

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ EN DROIT PENAL INTERETATIQUE ET INTERNATIONAL

THESE

pour le

DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 3 mai 1949, à 14 heures

PAR

EDOUARD TAWFIK HAZAN

Diplômé des Etudes Supérieures de Droit
Public et Privé de la Faculté de Droit
de l'Université Fouad I^{er} du Caire

Ancien Chargé de Conférences à la Faculté de Droit
de l'Université Fouad I^{er} du Caire

AVOCAT

Membres du Jury :

PRESIDENT : M. H. DONNEDIEU DE VABRES

SUFFRAGANTS : M. HUGUENY
M. ROUSSEAU

PARIS

EDITIONS A. PEDONE

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, 13

1949

**L'Etat de Nécessité en Droit Pénal
Intérétatique et International**

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses. Ces opinions doivent être propres à leurs auteurs.

UNIVERSITE DE PARIS — FACULTE DE DROIT

L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ EN DROIT PENAL INTERETATIQUE ET INTERNATIONAL

THESE

pour le

DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 3 mai 1949, à 14 heures

PAR

EDOUARD TAWFIK HAZAN

Diplômé des Etudes Supérieures de Droit
Public et Privé de la Faculté de Droit
de l'Université Fouad I^{er} du Caire

Ancien Chargé de Conférences à la Faculté de Droit
de l'Université Fouad I^{er} du Caire

AVOCAT

Membres du Jury :

PRESIDENT : M. H. DONNEDIEU DE VABRES

SUFFRAGANTS : M. HUGUENEY

M. ROUSSEAU

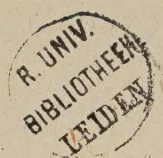
PARIS

EDITIONS A. PEDONE

LIBRAIRIE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, rue Soufflot, 13

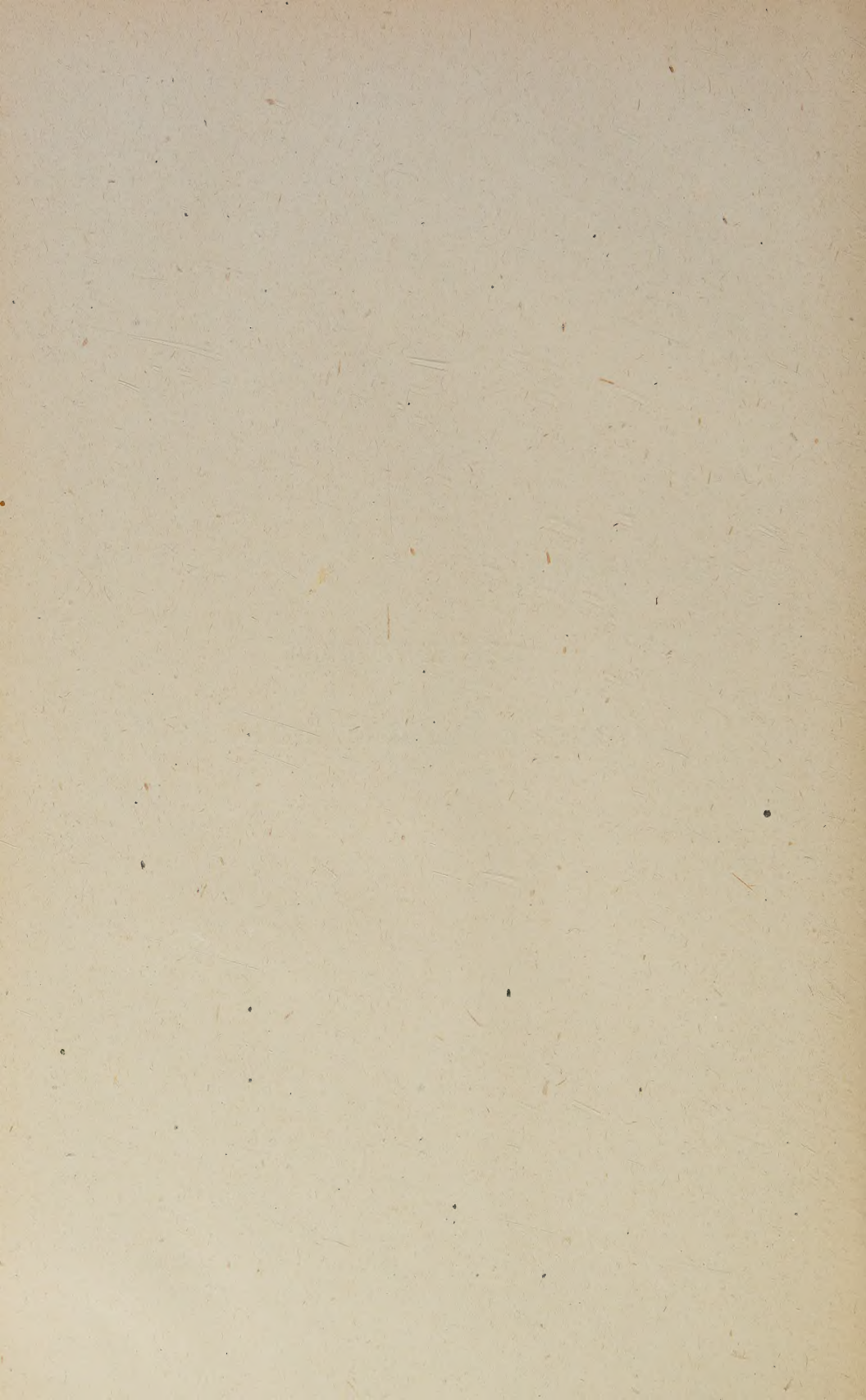
1949



A MES PARENTS

A MES PROFESSEURS

EN SIGNE DE PROFONDE RECONNAISSANCE



PREFACE

L'état de nécessité est un sujet à la fois très ancien et très nouveau. Lorsqu'en 1898 le président du Tribunal de Château-Thierry — le bon juge — prononça l'acquittement d'une femme qui, pour sauver la vie de son enfant mourant de faim, avait soustrait un pain à la devanture d'un boulanger, sa décision parut empreinte d'une hardiesse significative de temps nouveaux : elle comptait, en réalité, des précédents qui remontent jusqu'à l'Antiquité et au Moyen Age.

D'autre part, la peine qu'ont prise, à l'époque toute récente, des gouvernements agresseurs d'alléguer pour excuse l'état de nécessité fait ressortir la portée toute nouvelle du problème ; il s'étend à la mesure du droit international nouveau qui régit la S.D.N. puis l'O.N.U., d'un « droit pénal international », d'un droit pénal interétatique ».

Le mérite de M. Edouard Hazan est d'avoir, dans une étude très consciencieuse et compréhensive, montré le lien de ces différents problèmes, et recherché si la solution classique, incluse dans le jugement de Château-Thierry, donne la clef des difficultés issues du nouvel état de la société des peuples.

On sait que notre Code pénal français ne contient aucune disposition générale affirmant l'effet justificatif de l'état de nécessité. Ce silence marque-t-il une infériorité vis-à-vis des législations étrangères qui formulent le principe et s'attachent à en définir la portée ? Il est permis d'en douter. Le principe lui-même n'est pas en cause, étant consacré par la raison et par une expérience séculaire. Nul ne songe à considérer comme limitative la liste des applications con-

crètes prévues par le Code : on sait que la règle d'interprétation restrictive vise les dispositions qui portent une incrimination ou fixent une peine, mais non pas celles qui prévoient une cause d'irresponsabilité pénale. Quant au domaine juridique de l'état de nécessité, son indétermination présente semble conforme à la nature des choses. Le traitement des expulsés apatrides, la répression du faux témoignage commis par un inculpé pour abriter sa propre responsabilité, le recel des malfaiteurs commis au bénéfice d'un conjoint ou d'un parent proche, offrent l'exemple de cas limites qui font hésiter les tribunaux et que la précision apparente des textes législatifs ne suffit pas à résoudre. Il existe, dans les branches les plus variées du droit, un espace où l'observation des règles se heurte à des contingences, où surgit « la révolte des faits contre le Code ». L'état de nécessité appartient à ce « no man's land » dont les frontières sont mal définissables parce qu'elles se déplacent avec le temps.

Est-ce à dire qu'il échappe à tout criterium objectif ? L'affirmative semble impliquée dans la doctrine de ceux qui, identifiant l'état de nécessité à la contrainte morale, assignent à l'impunité qu'il entraîne un fondement psychologique. L'inculpé n'a pas compris ou n'a pas voulu ce qu'il a fait. Mais cette thèse encourt le triple grief d'être fausse — car le « nécessité » a pu agir dans le plein exercice de son intelligence et de sa volonté — d'être arbitraire, ouvrant la porte à l'appréciation, subjective, elle aussi, du juge — d'être enfin, et par cela même, une source d'inégalités. L'imperfection, la précarité des définitions actuelles de l'état de nécessité ne doit pas faire renoncer à en trouver une meilleure. L'effort conjugué de la loi et de la jurisprudence doit y pourvoir. Cet effort est réalisé à l'égard de la légitime défense qui est, comme le pense avec raison M. Hazan, un cas privilégié d'état de nécessité. La notion « d'ordre public » en droit international privé, la « selbstsüchtige Auffassung » en droit pénal international, infligent, elles aussi, au régime normal des exceptions qui se précisent et s'uniformisent avec le temps. Et c'est en ceci que consiste le progrès du droit.

Nous sommes d'accord, sur les points précédents, avec l'auteur de ce livre. Mais, dès qu'il aborde le droit international, plus précisément le droit pénal interétatique, sa doctrine marque un brusque recul. M. Hazan pense qu'à

l'époque récente, l'excuse de l'état de nécessité a servi de prétexte aux plus odieuses agressions. Il n'a pas de peine, assurément, à en apporter la preuve. Après un débat qui fait honneur à sa probité scientifique, il se croit tenu de dresser, en conséquence, un procès-verbal de carence. Sauf les crimes de guerre, qu'il soumet au droit pénal commun, il exclut du droit international l'effet justificatif de l'état de nécessité. Ou, ce qui revient au même, il répudie la méthode suivie en droit interne, en interprétant de façon restrictive les quelques applications qu'il rencontre dans des textes, ceux, notamment, des accords de La Haye.

On sera tenté de répondre que l'abus d'un droit ne prouve pas son inexistence ; il en implique, bien au contraire, la réalité. On ajoutera que l'idée de justice d'où procède la justification du « délit nécessaire » est une notion supérieure, universelle, qui dépasse les frontières. Chacun sait les débats prolongés et vains auxquels a donné lieu, quant aux rapports entre Etats, la définition de l'agresseur. Nul n'en conclut que l'effet justificatif de la légitime défense doive être exclu du droit international. Quand le jugement de Nuremberg, à tort ou à raison, plutôt à tort pense M. Hazan, légitime, dans certains cas, l'attaque préventive, quand la Charte de San Francisco autorise ce qu'elle appelle la « légitime défense collective », l'un et l'autre ouvrent à la conception internationale de l'état de nécessité des perspectives nouvelles et susceptibles de s'élargir. Certains problèmes d'application se sont posés et ont reçu une solution commune au droit international et au droit interne : celui, notamment, des conséquences de la « faute antérieure » sur l'effet justificatif de la contrainte, de la légitime défense et de l'état de nécessité. Il est admis que le caractère juste ou injuste d'une guerre n'affecte pas l'appréciation judiciaire des crimes de guerre et des crimes de lèse-humanité auxquels elle a donné lieu.

Ce qui est vrai, c'est que l'état embryonnaire du droit pénal interétatique doit faire ajourner la recherche de certaines précisions légales, tandis que l'œuvre du juge est au premier plan. A la naissance d'une civilisation, la fonction juridictionnelle précède et prépare normalement la fonction législative. Les autorités compétentes des Nations Unies ont le tort grave, à notre sens, de s'attacher à la formulation de

principes dont l'application est aléatoire, conditionnée par des circonstances de fait livrées à l'appréciation particulariste des Etats — tandis qu'elles montrent un moindre souci de créer l'organe juridictionnel international qui s'impose en premier lieu.

C'est bien aussi ce que pense l'auteur de ce livre. Il a fort utilement déblayé le terrain. Mais il s'est montré trop modeste, en laissant à d'autres le soin d'y progresser. Le Sphinx interrogé par M. Edouard Hazan, qui est Egyptien, n'a sans doute pas dit son dernier mot.

H. DONNEDIEU DE VABRES,
Professeur à la Faculté de droit de Paris.

INTRODUCTION

L'état de nécessité est un problème fondamental qui intéresse toutes les relations sociales : relations entre individus, entre individus et collectivités ; relations des collectivités entre elles. Cette théorie, vieille comme le monde, résulte d'un conflit fatal entre ce qu'on peut appeler d'un mot l'instinct de conservation, inhérent à la nature humaine, et le caractère nécessairement rigide des règles de droit qui s'imposent à la société.

Quel individu, quelle collectivité même, placés devant un péril grave et imminent, pourraient hésiter à commettre une infraction indispensable à la sauvegarde de leur existence ? La perspective même de sanctions pénales ne saurait les arrêter.

La plupart des disciplines juridiques auront donc à résoudre ce problème de la violation de la règle de droit positif au nom d'un principe supérieur.

Notre objet est d'étudier le développement et la sanction de la théorie de l'état de nécessité dans le cadre du droit pénal interétatique et international. Mais avant d'entreprendre cette étude, il convient, semble-t-il, de prendre conscience de l'étendue d'application de cette théorie dans les autres disciplines juridiques.

En effet le droit international, et à plus forte raison le droit pénal interétatique sont des disciplines récentes qui bénéficient dans tous les domaines de l'apport doctrinal et positif des autres branches du droit. C'est pourquoi, en vue de comprendre le développement de la théorie de l'état de nécessité, il sera intéressant de passer en revue les solutions qui ont été apportées à ce problème par les différentes disciplines du droit interne.

Au premier chef la théorie de l'état de nécessité intéresse le droit pénal.

En effet, celui-ci a pour objet de protéger la société en réprimant les infractions qui portent atteinte à l'ordre public. Il peut arriver qu'une personne, afin d'échapper à la peine prévue pour l'acte qu'elle a commis en violation de la loi pénale, allègue l'état de nécessité qui l'a déterminé à perpétrer cet acte.

Il nous apparaît ainsi nettement que l'état de nécessité intéresse le droit pénal, car si les conditions requises pour l'existence de l'état de nécessité sont réunies, le droit pénal ne pourra plus s'appliquer à l'acte commis.

D'autre part, le droit public proprement dit sous ses deux formes (droit constitutionnel et droit administratif) ne s'est pas montré indifférent.

Dans tous ces domaines, la théorie de la nécessité va se trouver reconnue par le droit interne. Le problème se posera alors de savoir s'il peut en être de même en droit pénal interétatique et international.

Mais, pour mieux situer l'ensemble du problème, il n'est peut-être pas inutile de rappeler brièvement les applications nombreuses qui ont été faites de la théorie de l'état de nécessité au cours de l'histoire des institutions juridiques.

CHAPITRE I^{er}

HISTORIQUE

L'état de nécessité, avons-nous dit, est un de ces problèmes constants que tout système juridique doit résoudre. Le droit de l'antiquité et le droit médiéval n'ont pu demeurer indifférents à ce problème. Il est intéressant d'apprécier à travers la diversité des conceptions politiques et religieuses la continuité de certaines solutions dont nous retrouverons plus loin le développement dans les systèmes du droit contemporain.

I. — DROIT INDIEN.

Les lois de Manou semblent avoir étudié le problème de l'état de nécessité.

En effet elles justifient certains délits commis sous son empire.

Voici par exemple un texte qui justifie nettement le vol en cas de nécessité (1). Il est conçu en ces termes : « qu'un roi juste n'inflige aucune amende à cet homme qui dérobe ou prend par la force ce qui lui est nécessaire pour un sacrifice, car c'est par la folie du prince qu'un Brahmane meurt dans le besoin » (2).

Les lois de Manou ont été plus loin encore et justifient même le faux témoignage par l'état de nécessité, toutes les fois que la déclaration de la vérité pourrait causer la mort

(1 - 2) MARCHAND. L'état de nécessité en droit pénal, p. 101, Loi XI.

d'un Brahmane. Dans ce cas le mensonge est préférable à la vérité (3).

II. — DANS LE DROIT ROMAIN (4) : on ne peut pas prétendre en dégager une théorie générale concernant l'état de nécessité.

Si nous nous référons à la législation de Justinien nous trouvons des textes justifiant les délits nécessaires.

Mais il convient de bien prendre garde car il ne faut pas généraliser ces textes.

En effet ils ne régissent que certains cas particuliers.

Ces textes envisagent deux cas :

1° Le cas du propriétaire (5) qui démolit la maison de son voisin pour empêcher l'incendie de gagner la sienne ;

2° Celui de l'homme libre, qui, sous l'influence des menaces, se fait vendre comme esclave.

Le meurtre nécessaire aussi n'était pas puni.

« *Is qui adgressorem vel quemcumque abum, in dubio vitae discrimine constitutus, occiderit, nullam obid factum calumniam metuere debet* » (6).

On peut citer d'autre part deux textes de PAUL SENT (7) insérés au titre « *De regulis juris* » (D. 50-17).

Le premier, c'est la loi 162 « *Necessitas non habet legem quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi* » (8).

Le second, c'est la loi 172.

« *Non et singulis concedendum quod per magistratum possit fieri ; nes occasio sit majoris tumulti, faciendi. Infinita aestimatio est libertatis dac necessitudinis* ». Ce texte exprime l'idée que les particuliers ne doivent pas se faire justice lorsque le magistrat peut le faire. Puis il ajoute

(3) MARCHAND, *op. cit.*, p. 101.

(4) FABISCH. Essai sur l'état de nécessité, p. 37 et ss. ; MARCHAND, *Op. cit.*, p. 66 et ss.

(5) Dig. 43. 24 ; Quod vi ant. clam. 7-4 ; Dig. 47. 9 ; De incendio 3-7.

(6) Ce texte est confirmé par L. 45, § 4, Dif. Ad. leg., Aquilia (9.2) ; FABISCH, *Op. cit.*, 37.

(7) VALLIMARESCO. La justice privée en droit moderne, p. 109.

(8) D'après ROLIN, Le droit moderne de la guerre, p. 32 : les mots « *necessitas non habet legem* » (la nécessité n'a pas de loi) ne figurent pas dans ce texte. Il ne comprend guère qu'ils y étaient ajoutés. Selon lui, le texte, réduit à ce qu'il est réellement, n'implique nullement la reconnaissance d'un droit de nécessité.

que la liberté et la nécessité sont sérieusement prises en considération.

On peut dire que les particuliers peuvent se faire justice lorsque la nécessité les y oblige.

(Deuxième phrase, argument *a contrario* de la première : *quod per magistratum.*)

D'autre part en droit romain, le volé peut tuer sur le coup son voleur en cas de nécessité dans les deux hypothèses suivantes :

1° en cas de vol à main armée ;

2° en cas de vol de nuit (9).

Les textes qu'on a cités montrent bien que le problème de l'état de nécessité s'est posé dans le droit romain, mais dans ce droit la raison de l'impunité du délit nécessaire est plutôt l'absence du dol (*dolo carere*), de l'intention coupable (10).

« C'est en réalité par une considération d'ordre purement subjectif que les jurisconsultes romains justifient une solution basée, en fait sur des considérations d'ordre purement objectif » (11).

III. — QUANT AU DROIT JUIF (12) : lui aussi a étudié le problème qui nous intéresse.

Il suffira de feuilleter le Talmud pour s'en convaincre.

On y trouve en effet plusieurs passages concernant l'état de nécessité (13).

IV. — LE DROIT CANONIQUE de son côté ne s'est pas montré indifférent à ce problème.

La loi évangélique absout l'infraction commise en état de nécessité (14).

On connaît la réponse que fit Jésus-Christ aux Phari-

(9) GIRARD. Manuel de droit romain, p. 434.

(10) ULPÏEN, I, 29, § 3. Ad legem aquilianam. On verra que dans le droit positif, la justification de l'impunité a une raison différente. V. *infra*, p. 22 et ss.

(11) MARCHAND. *Op. cit.*, p. 16.

(12) LUQUET. Du délit nécessaire, p. 34.

(13) « Pour éviter la boue des routes, il est permis de marcher au bord des champs cultivés, on peut même les traverser si la route est complètement défoncée. » *Talmud*, trad. SCHWAB, I, p. 51.

(14) LALOU (H.). Du délit commis en état de nécessité : *Revue de l'Institut Catholique de Paris*, 1904, p. 223. Il faut remarquer qu'on est ici uniquement sur le plan moral.

siens qui lui reprochaient de guérir les malades le jour du sabbat. « Qui de vous, leur dit-il, hésitera à enfreindre le sabbat si sa brebis vient à tomber dans un puits ? »

« N'ira-t-il pas malgré la loi, la retirer ? » (15).

D'autre part, le décret de GRATIEN (16) rappelle les paroles du Christ, qui, voyant ses disciples, cueillir sur leur chemin et manger des épis qui ne leur appartenaient point, proclama leur innocence en disant qu'ils n'avaient agi ainsi que sous l'empire de la faim (17) (*coacti fame, hoc fecerunt*).

On constate ainsi que Jésus-Christ admettait l'état de nécessité comme cause justificative de certaines actions répréhensibles.

Les théologiens, suivant l'exemple de Jésus-Christ, ont étudié le problème mais aussi sur le plan moral.

Cela n'est pas surprenant, en raison de l'influence prépondérante qu'ils accordaient à l'élément intentionnel. En effet, le juge religieux scrute les consciences, censure les fautes les plus légères.

On remarque donc que Jésus-Christ et après lui, les théologiens ont reconnu certains effets à l'état de nécessité.

Il n'est donc pas étonnant que le *Corpus Juris canonici* (18) proclame nettement le principe que le domaine de la nécessité ne saurait être régi par la loi. « *Quod non est licitum, necessitas facit licitum* ».

V. — LE DROIT MUSULMAN (19) a aussi abordé ce problème et la solution qu'il a adoptée n'est pas différente de celle des autres droits.

Les anciens jurisconsultes musulmans ont étudié le problème sous l'angle de la contrainte et surtout la contrainte morale (20).

Le Prophète Mohamed n'avait-il pas dit que « Mon peuple est exempt de l'erreur, de l'oubli et des actes accomplis sous l'empire de la contrainte ».

Mais pour que la contrainte excuse les actes accomplis

(15) Saint Mathieu, XII, 44.

(16) 3^e partie, distinction 5, chapitre 26.

(17) C'est la justification du vol nécessaire.

(18) LALOU. *Op. cit.*, p. 223.

(19) Le droit musulman était le droit commun en Egypte avant l'entrée en vigueur du droit positif.

(20) MOUSTAPHA BEY EL KOLALI. La responsabilité pénale, p. 439.

sous son empire, les conditions suivantes doivent être réunies :

1° L'existence d'un danger menaçant la personne. Tous les jurisconsultes sont d'accord sur ce point. Toutefois on trouve certains jurisconsultes qui admettent l'existence d'un danger menaçant même le bien ;

2° Le danger doit être réel et non hypothétique ;

3° L'acte accompli sous l'empire de la contrainte doit être normalement illicite. Si ces conditions sont remplies le contraint est absous.

Donc le droit musulman a résolu lui aussi le problème de l'état de nécessité sous l'angle de la contrainte morale.

Cela nous amène à rejeter l'opinion (21) d'après laquelle la contrainte résultant de la nécessité ne donne pas lieu à l'impunité sous prétexte qu'on ne trouve pas de cas semblables chez les jurisconsultes musulmans. Nous nous basons sur des textes précis qui ne prêtent à aucune équivoque :

1° Nous avons vu que le Prophète Mohamed a dit : « Mon peuple est exempt de l'erreur, de l'oubli et des actes accomplis sous l'empire de la contrainte ;

2° Nous trouvons dans le Sonnah (22) la maxime suivante : « Les nécessités justifient ce qui est interdit. »

Nous pouvons donc conclure que le droit musulman a résolu ce problème dans le même sens que le droit romain et le droit canonique.



On trouve aussi d'autres applications relatives à la justification du délit nécessaire dans l'histoire : par exemple la constitution de Charles-Quint (1531).

La Caroline consacre législativement la doctrine unanime sur l'impunité du vol nécessaire dans les articles 166 et 175 (23). L'article 166 (du vol en cas de vraie famine) dispose que « si un vol d'aliments a été vraiment nécessité par la faim, dont souffrait l'auteur du vol, sa femme ou

(21) AHMED MOHAMED IBRAHIM. La Loi du Talion en droit musulman et en droit pénal égyptien (en arabe). Thèse, Le Caire, 1944.

(22) On appelle le Sonnah tout ce que l'on attribue d'actes et de paroles au Prophète Mohamed dont les dispositions ont l'autorité d'une loi.

(23) MARCHAND. Op. cit., p. 124 ; DONNEDIEU DE VABRES. Traité de droit criminel, p. 219.

son enfant, et que ce vol soit considérable et manifeste, les juges délibéreront à nouveau comme il vient d'être dit.

« Quoique relâché sans punition, le voleur n'aura pas recours contre le plaignant du chef de la plainte ».

L'article 175 stipule aussi que « dans le vol des choses sacrées et commis en lieu saint, *la nécessité de la faim* sera prise en considération, ainsi qu'il a été prescrit au sujet des vols profanes » (24).

La Caroline étend plus loin la notion de la nécessité et l'applique à l'homicide commis en état de légitime défense, sur la personne d'un tiers innocent.

Elle dispose dans son article 45 qu'il « sera excusé de la peine criminelle celui qui, en cas de défense nécessaire et dont la justice aura été prouvée, aurait contre sa volonté, atteint et tué un innocent, en pointant ou frappant à coup d'épée, ou en tirant à coups de pierre ou de feu alors qu'il pensait atteindre l'agresseur » (24).

Ce bref aperçu historique montre que tous les systèmes de droit ancien ont réservé une place plus ou moins importante d'ailleurs, au problème de la justification de la violation de la règle de droit positif en raison de la théorie de la nécessité.

La diversité des fondements proposés par les différentes civilisations à cette théorie ne fait que mieux ressortir l'unité des solutions adoptées.

Voyons maintenant dans quelle mesure le droit positif contemporain s'est inspiré des enseignements de l'histoire.

(24) MARCHAND. *Op. cit.*, p. 125.

CHAPITRE II

DROIT POSITIF CONTEMPORAIN

Nous savons que la théorie de la nécessité n'a pas été étrangère à l'ancien droit.

Celui-ci a eu le mérite d'apercevoir au moins la difficulté et de proposer certains éléments de solution. Cette difficulté est la suivante : il s'agit essentiellement de savoir dans quel sens il faut trancher le conflit qui oppose deux droits dont l'un ne peut être sauvegardé qu'au détriment de l'autre.

Quelle est donc l'attitude du Droit Positif Contemporain à l'égard de cette question ? A-t-il admis la théorie de la nécessité ? et dans quelle mesure ?

Nous répondrons à ces questions en étudiant les solutions adoptées par le droit pénal interne et le droit public proprement dit (1 - 2).

(1) Le droit pénal est une branche du droit public, mais si nous l'opposons au droit public, c'est pour maintenir à chacun sa dénomination traditionnelle.

(2) Voir en droit civil : PALLARD. L'exception de nécessité en droit civil.

SECTION I

Droit Pénal Interne

Nous envisagerons les solutions données à la question qui nous préoccupe dans le cadre du droit pénal français, allemand et égyptien puis, nous exposerons à l'aide de ces trois exemples les éléments caractéristiques de la théorie de la nécessité dans le droit contemporain.

A. — LES SOLUTIONS PARTICULIERES DANS LE DROIT POSITIF

Comment se présente le problème de l'état de nécessité ?

Quand une personne est devant ses juges et que ceux-ci cherchent à la déclarer responsable des actions qu'elle a commises, l'inculpée ou son défenseur peuvent essayer d'écarter cette responsabilité en invoquant une cause de non-imputabilité ou un fait justificatif.

Les causes de non-imputabilité sont l'ivresse, la démence et la contrainte.

Les faits justificatifs sont l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense.

L'accusé peut aussi alléguer l'état de nécessité (3).

Quelles sont donc les solutions données à ce moyen de défense par les Droits qu'on s'est proposé d'étudier ?

I. — DROIT PÉNAL FRANÇAIS.

Dans ce Droit, il n'y a pas de texte général relatif à l'état de nécessité.

On ne trouve que le texte de l'article 64 du Code pé-

(3) V. Sa nature *infra*, p. 19 et ss.

nal conçu en ces termes : « Il n'y a ni crime, ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister » (4).

Ce texte concerne la contrainte et la démence. La jurisprudence française, en l'absence d'un texte concernant l'état de nécessité, applique l'article 64 cité, car l'article 65 du même Code dispose que « nul crime ou délit ne peut être excusé, ni la peine mitigée que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse ».

Toutefois, d'après M. le Professeur Louis HUGUENY, l'interprétation restrictive qui s'impose en matière pénale, ne s'impose pas en matière de faits justificatifs. Il donne la preuve que personne n'hésite à élargir à propos de l'ordre de la loi et de la légitime défense les dispositions trop étroites des articles 327 et 328.

D'après lui il faut suivre la même méthode à propos de l'état de nécessité et, des solutions particulières que la loi donne par-ci, par-là, poser cette règle qu'il n'y a pas d'infraction lorsqu'une violation de la loi a été commise en état de nécessité (5).

Selon M. le Professeur DONNEDIEU DE VABRES (6) le caractère justificatif de l'état de nécessité est consacré par la tradition, impliqué dans divers textes du Code pénal et affirmé dans sa portée générale par la doctrine.

Toutefois, certains auteurs (7) estiment préférable d'introduire dans le Code pénal une formule prévoyant l'état de nécessité.

C'est ce qu'a réalisé le projet de révision du Code pénal français dans son article 126, qui est ainsi conçu :

« L'exemption de peine s'appliquera au cas où, en

(4) La formule de l'article 64 est critiquable car la contrainte et la démence sont des causes de non-imputabilité, alors que la formule « il n'y a ni crime ni délit » est convenable lorsqu'il s'agit de faits justificatifs, mais dépasse la vérité lorsqu'il s'agit des causes de non-imputabilité. En effet, les causes de non-imputabilité laissent subsister le caractère délictueux de l'acte commis.

(5) L. HUGUENY. Cours de droit criminel, p. 79.

(6) Voir Recueil Dalloz, 1936-2-47.

(7) GARÇON. *Revue pénitentiaire*, 1901, p. 80 ; ABOAF. L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle. Thèse Paris 1941, p. 176. — HUGUENY (L.). Etat de nécessité ou ignorance de la loi, *Revue de Science criminelle et de Droit pénal comparé*, 1941, p. 188.

dehors de l'état de légitime défense, l'infraction aura constitué l'acte nécessaire pour détourner de soi-même ou d'autrui ou d'un bien appartenant à soi-même ou à autrui un péril grave, imminent, non autrement évitable, pourvu qu'il n'y ait pas disproportion entre le mal à écarter et la mesure prise pour le prévenir. »

Cependant si le Code actuel ne contient pas un texte général relatif à l'état de nécessité, on trouve des textes concernant des cas spéciaux de nécessité.

En premier lieu, on peut citer l'article 328, relatif à la légitime défense (8).

Il y a les articles 453 et 454 qui se réfèrent au fait de tuer les animaux d'autrui.

Les deux textes spécifient que les peines qu'ils prononcent ne seront encourues que si les animaux ont été tués sans nécessité. La nécessité consiste ici dans l'obligation où l'on peut se trouver d'avoir à se défendre contre l'attaque de ces animaux.

Il faut citer aussi les articles 274 et 275, qui punissent la mendicité ; le délit de mendicité se trouve justifié ou frappé d'une peine moindre, lorsqu'il n'y a pas dans la commune de dépôt de mendicité. L'article 475, alinéa 12, reconnaît aussi un cas particulier de nécessité.

Ce texte prononce une peine contre « ceux qui, le pouvant, auront refusé ou négligé de faire les travaux, le service, ou de prêter le secours dont ils auront été requis, dans les circonstances d'accident, tumulte, naufrage, inondation, incendie, ou autres calamités, ainsi que dans le cas de brigandage, pillage, flagrant délit, clameur publique ou d'exécution judiciaire. »

A contrario, la peine prévue ne sera pas encourue par ceux que la nécessité empêche de prêter le secours ou de faire les travaux dont ils sont requis ; ils doivent être considérés comme ne pouvant pas prêter ce secours ou faire ces travaux (9).

Il y a aussi une nouvelle application de l'état de nécessité, comme fait justificatif, qui résulte du décret-loi du 29 juillet 1939 relatif à la famille et à la natalité fran-

(8) On verra que celle-ci est un cas particulier de l'état de nécessité. Voir p. 24 : « Il n'y a ni crime ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la *nécessité actuelle* de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ».

(9) SERMET. L'état de nécessité en matière criminelle, p. 145-6.

çaise (dans son article 87) (10). Elle concerne l'avortement. Ainsi donc on remarque que la législation française actuelle ne prévoit que des cas particuliers de nécessité. On n'y trouve pas un texte de principe, alors que presque tous les Codes pénaux consacrent un texte général concernant l'état de nécessité.

Tel est le cas du Droit allemand et du Droit égyptien.

II. — QUANT AU DROIT ALLEMAND (11) on trouve dans le Droit pénal de l'Empire allemand de 1870 l'article 54 qui consacre expressément l'état de nécessité. Cet article est conçu en ces termes : « Il n'y a pas d'acte punissable même hors le cas de légitime défense, quand l'agent l'a commis dans *un état de nécessité* survenu sans qu'il y eût de sa part une faute et auquel il ne pouvait autrement se soustraire pour sauver d'un péril actuel son intégrité corporelle ou sa vie ou celle d'un de ses proches. »

On remarque que cet article limite le champ d'application de l'état de nécessité à la préservation de la personne.

Le projet allemand du II^e Reich, à la différence de l'article 54 du Code pénal de l'Empire, admet l'état de nécessité, même si le danger menace les biens (12).

Quant au droit pénal national-socialiste, il est dominé par l'idée de protection raciale et de défense des intérêts vitaux du peuple (13). Il n'est donc pas étonnant que le projet du droit pénal national-socialiste ait réglementé l'état de nécessité (14). Il dispose : « *est en état de nécessité* quiconque commet un acte frappé de peine par la loi pour écarter de soi-même ou d'autrui un danger actuel

(10) L'article est conçu dans les termes suivants : « *Lorsque la sauvegarde de la vie de la mère gravement menacée exige une intervention chirurgicale, soit l'emploi d'une thérapeutique susceptible d'entraîner l'interruption de la grossesse, le médecin traitant ou le chirurgien devrait obligatoirement prendre l'avis de deux médecins consultants, dont l'un pris sur la liste des experts près le tribunal civil, qui, après examen et discussion, attesteront par écrit que la vie de la mère ne peut être sauvegardée qu'au moyen d'une telle intervention thérapeutique. Un des exemplaires de la consultation sera remis à la malade, les deux autres conservés par les deux médecins consultants.* »

(11) Voir en particulier : VON LISZT. *Traité de droit pénal allemand* ; DONNEDIEU DE VABRES. *Traité de droit criminel*, p. 224 ; La politique criminelle des Etats autoritaires.

(12) DONNEDIEU DE VABRES. *Traité de droit criminel*, p. 224, note 4.

(13) DONNEDIEU DE VABRES. *La politique criminelle des Etats autoritaires*, p. 92.

et qui ne peut être écarté autrement, si d'après la saine appréciation du peuple, on ne peut exiger de lui ou de la personne menacée qu'il supporte le dommage.

« Si le bien menacé est d'une valeur incomparablement à celle du bien lésé par la réaction, l'acte n'est pas contraire au droit, autrement l'acte est contraire au droit mais il est excusable.

« Si l'agent a dépassé les limites de l'état de nécessité, la peine peut être réduite.

« Dans des cas exceptionnels, le juge peut s'abstenir de prononcer la peine. »

On remarque ainsi de quelle manière ce projet a réglementé les effets de l'état de nécessité. Afin d'éviter son admission dans une large mesure, le projet exige que le dommage dont on est menacé soit considérable (Erhblich) (15). Mais ce n'est pas seulement le Droit allemand qui a consacré législativement la théorie de l'état de nécessité. Notre Code pénal égyptien l'a admise expressément.

III. — DROIT PÉNAL EGYPTIEN (16). C'est l'article 61 qui a consacré la théorie de l'état de nécessité : cet article est conçu en ces termes : « N'est pas punissable, celui qui a commis l'infraction alors qu'il y était contraint *par la nécessité* de préserver soi-même ou autrui d'un péril pour la personne, grave et imminent, auquel il n'a pas donné lieu volontairement et qu'il ne pourrait autrement éviter. »

Cet article envisage deux hypothèses : la contrainte morale et l'état de nécessité. Observons immédiatement que cet article s'écarte dans une certaine mesure de la théorie générale de l'état de nécessité telle que nous l'exposerons par la suite.

Tout d'abord, en ce qui concerne les conditions, nous remarquons que le texte précise que le péril doit menacer la personne. A ce point de vue il est critiquable car il faut

(14) DONNEDIEU DE VABRES. *Op. cit.*, p. 132.

(15) DONNEDIEU DE VABRES. *Traité de droit criminel*, p. 225, note 5.

(16) Voir ALY BADAWI et Albert CHÉRON. *Nouveau Code pénal égyptien* annoté, p. 293 et ss. — GRANDMOULIN. *Le Code pénal égyptien*, t. II, p. 138. — ALY ABOU HAIF. *Précis élémentaire de droit pénal égyptien*, p. 91 et ss. — ALY BADAWI. *Cours de droit criminel* (non imprimé) relatif à la peine et au criminel. — MOHAMED MOUSTAPHA EL KOLALI BEY. *La responsabilité pénale* (cours de doctorat), p. 326. — GUINDI BEY ABD EL MALEK. *Le Digeste pénal*, t. I, p. 490. — KAMEL PACHA MOURSİ et MOUSTAPHA EL SAID. *Cours de droit pénal*, p. 402.

admettre qu'un délit peut être rendu nécessaire, quelle que soit la nature du bien protégé, qu'il s'agisse des biens ou de la vie de soi-même ou d'autrui (17).

D'autre part il résulte de la formule même de l'article 61 que le législateur égyptien a considéré l'état de nécessité comme une cause de non-imputabilité et non pas comme une cause de justification puisqu'il emploie les mots : « N'est pas punissable... » alors que s'il considère l'état de nécessité comme un fait justificatif, il aurait employé les mots « il n'y a ni crime, ni délit... » (18).

L'état de nécessité d'après l'article 61 ne fait donc pas disparaître le caractère délictueux de l'acte accompli sous son empire. Il en résultera une grave conséquence : la personne qui a commis l'infraction en état de nécessité bénéficiera bien de l'impunité, mais restera civilement responsable de la réparation du préjudice que son acte a pu causer à autrui (19).

Ainsi le législateur égyptien paraît avoir fait appel à la théorie subjective de la contrainte morale pour expliquer l'impunité de l'infraction si celle-ci a été commise en état de nécessité. Cela nous semble critiquable car l'article 61 du Code pénal égyptien admet la nécessité d'intervenir pour secourir un tiers en danger.

Or, la contrainte n'explique pas l'impunité de celui qui agit pour la sauvegarde d'un tiers, souvent avec un admirable sang-froid (20).

Quand nous exposerons la théorie de l'état de nécessité en général on verra nettement dans quelle mesure le législateur égyptien s'en est écarté.

Ainsi notre Code a consacré législativement la théorie de l'état de nécessité.

Toutefois, ce n'est pas seulement le Code allemand et le Code égyptien qui ont réservé un texte général concernant l'état de nécessité.

D'autres Codes ont encore abordé ce problème. Tel est le cas du Code pénal italien dans son article 49, qui déclare : « N'est pas punissable celui qui a commis le fait, s'il a été contraint *par la nécessité* de se sauver lui-

(17) DONNEDIEU DE VABRES. Traité de droit criminel, p. 224.

(18) Voir *infra* les conséquences de cette distinction, p. 19 et ss.

(19) Voir *infra*, p. 20, les différences entre les faits justificatifs et les causes de non-imputabilité.

(20) HUGUENY (L.). Cours de droit criminel, p. 79.

même, ou un tiers, d'un péril grave et imminent intéressant la personne, péril qui n'était pas la conséquence d'un acte volontaire de sa part, et qui ne pouvait être autrement évité » (21).

Dans ces Codes étrangers la théorie de la nécessité est donc l'œuvre du législateur, alors qu'en France où il n'y a pas un texte général la prévoyant, elle est l'œuvre de la jurisprudence et de la doctrine.

Les indications fournies par les exemples qu'on a cités vont nous permettre de dégager maintenant les traits caractéristiques de la théorie de l'état de nécessité dans le droit pénal contemporain.

B. — LA THEORIE DE L'ETAT DE NECESSITE DANS LE DROIT PENAL INTERNE EN GENERAL

1. DÉFINITION. — Que faut-il entendre par cette notion d'état de nécessité admise en France par la jurisprudence, et en Egypte et dans d'autres pays, par les dispositions législatives ?

La définition d'une notion juridique, pour être valable, doit comporter, à notre sens, des précisions suffisantes, qui permettent de la distinguer facilement des notions voisines. La définition de l'état de nécessité doit donc rendre compte des conditions indispensables pour l'existence d'un cas de nécessité.

C'est pourquoi nous devons écarter certaines définitions qui manquent de clarté et de précision.

Il suffit à cet égard de citer deux ou trois définitions pour montrer les lacunes qu'elles présentent.

M. MAGNOL (22) définit l'état de nécessité en ces termes : « On peut dire qu'il y a état de nécessité toutes les fois que, pour la sauvegarde d'un droit ou d'un bien, on est obligé d'avoir recours à un acte délictueux. »

Cette définition manque certainement de précision, elle ne nous montre pas quelle est la nature du danger qui peut menacer un individu au point de le pousser à commettre une infraction.

On peut mentionner aussi deux autres définitions :

(21) Le législateur égyptien s'est inspiré directement de ce texte.

(22) MAGNOL. Droit criminel, p. 101.

celle de M. Pierre HUGUENEY (23) : il définit ainsi l'état de nécessité : « C'est la situation d'un individu qui, pour sauver sa vie ou celle d'autrui, n'a d'autres moyens que d'accomplir un acte interdit par la loi pénale. »

Enfin la définition de M. WALTER (24) : « L'état de nécessité, dit-il, est l'état d'un individu qui, pour éviter un mal plus grave n'hésite pas à léser le droit d'un tiers complètement innocent et inoffensif. »

Nous adressons à ces deux dernières définitions la même critique que celle faite à la définition de M. MAGNOL.

L'Académie de législation de Toulouse a adressé en 1901 à la Société générale des Prisons la définition suivante (25) : « Il n'y a ni crime, ni délit lorsque le prévenu a été contraint par une nécessité absolue et exclusive de toute faute. »

Si large qu'elle soit, cette formule renferme deux précisions excessives :

le mot absolu, car la nécessité ne comporte pas de degrés, et les mots exclusifs de toute faute (26).

Après avoir critiqué les définitions citées, qu'on nous permette de proposer la définition suivante : *l'état de nécessité* (27), est la situation d'une personne qui, en présence d'un péril grave, imminent et inévitable, se trouve en face de cette alternative : *subir un dommage injuste ou commettre un acte contraire au droit au détriment d'un tiers innocent* (28).

Cette définition nous permet de préciser les conditions requises pour l'existence de l'état de nécessité et le distinguer des autres situations avec lesquelles on pourrait le confondre.

2. QUELLES SONT DONC LES CONDITIONS REQUISES POUR L'EXISTENCE DE L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ ? — 1° Il faut que

(23) HUGUENEY (P.). Traité de justice militaire, p. 401.

(24) WALTER. Droit de se faire justice à soi-même en commettant un délit, p. 14.

(25) *Revue de l'Académie de Législation de Toulouse*, 1900-1901, t. 49, p. 146.

(26) Dans le même sens : SERMET. L'état de nécessité en matière criminelle, p. 330.

(27) L'exemple classique est celui, invoqué par Cicéron, du naufragé qui, se trouvant avec un compagnon sur une planche trop faible pour les porter tous les deux, jette son compagnon à la mer afin de sauvegarder sa propre existence.

(28) Ce qui le distingue de la légitime défense, car, dans ce cas, la victime est l'agresseur.

celui qui invoque l'état de nécessité soit en présence d'un péril. En effet, l'état de nécessité postule l'idée d'un danger.

Ce péril doit présenter les caractères suivants :

a) être grave ;

b) imminent. Il sera absurde de prétendre qu'on peut commettre un délit pour éviter un mal inexistant.

2° Le mal dont on est menacé doit être injuste : d'où la conséquence suivante : il n'y aura pas état de nécessité lorsque la loi ordonne de subir le mal ou lorsque notre fonction sociale nous fait un devoir de subir le mal.

Ainsi la sentinelle ne saurait désertier son poste ou remettre ses armes de peur d'être tuée (29).

3° L'alternative entre subir un dommage ou violer la règle de droit doit être inéluctable.

En d'autres termes, l'intéressé ne doit pas disposer d'un autre moyen pour éviter le péril dont il est menacé. Cette condition est expressément prévue par le texte même de l'article 61 du Code pénal égyptien.

4° Il faut qu'il y ait une certaine proportion entre l'infraction commise en état de nécessité et le mal qu'il s'agissait d'éviter (30).

5° L'impossibilité de recourir à la force publique : c'est là une condition indispensable car on ne comprendrait pas qu'un individu puisse lui-même procéder à l'exécution de la justice s'il pouvait s'adresser à l'autorité judiciaire sans que la réalisation de son droit soit compromise.

La question s'est posée en outre de savoir si on peut invoquer l'état de nécessité même quand on est fautif.

Une controverse s'est élevée sur ce point. Certains auteurs (31) estiment que celui qui invoque la nécessité ne doit pas par sa faute ou son fait avoir créé la situation dans laquelle il se trouve. Dans ce cas, il doit supporter les conséquences de sa faute.

D'après MARCHAND (32), si l'agent est immédiatement responsable du danger, il y aura seulement une excuse atténuante. Cependant, M. le Professeur DONNEDIEU DE

(29) MARCHAND. De l'état de nécessité en droit pénal, p. 182.

(30) MAGNOL. Droit criminel, p. 102.

(31) LUQUET. Du délit nécessaire, p. 116. — VIDAL et MAGNOL. Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, p. 331.

(32) MARCHAND. De l'état de nécessité en droit pénal, p. 190.

VABRES (33) admet que l'état de nécessité puisse intervenir comme un fait justificatif, même s'il a été provoqué par la faute antérieure de celui-là même qui prétend s'en prévaloir.

« S'il y a lieu, on appliquera la peine encourue pour le délit d'imprudence. »

Toutefois, notre éminent président reconnaît que cette solution n'est entièrement conforme ni à la jurisprudence française, ni à la généralité des législations étrangères.

Comment le droit égyptien a-t-il résolu cette question ?

Notre droit a admis que l'état de nécessité puisse intervenir s'il a été provoqué par la faute de l'agent. En effet, l'article 61 de notre Code stipule qu'il : « n'est pas punissable, celui qui a commis l'infraction; alors qu'il y était contraint par la nécessité de préserver soi-même ou autrui d'un péril pour la personne, grave et imminent, *auquel il n'a pas donné lieu volontairement*, et qu'il ne pouvait autrement éviter. »

La note explicative déclare expressément que c'est spécialement en vue de ce cas que les mots : « *Auquel il n'avait pas donné lieu volontairement* » auraient été insérés dans l'article 61.

On a vu ainsi les conditions exigées pour qu'il y ait état de nécessité.

Si ces conditions sont réunies, on pourra être admis à invoquer l'état de nécessité.

Mais quelle est la nature de ce moyen de défense ? et quel effet produit-il ?

3. NATURE DE L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ. — Nous savons que les causes qui ont certains effets sur la responsabilité pénale sont les causes de non-imputabilité et les causes justificatives.

Dans quelle catégorie doit-on classer l'état de nécessité ?

Nous avons vu que le droit pénal égyptien (34) considère l'état de nécessité comme une cause de non-imputabilité. Ce n'est pas là la solution adoptée par le Code pénal

(33) DONNEDIEU DE VABRES. Traité de droit pénal, p. 225.

(34) V. *supra*, p. 15.

allemand (35); car ce dernier le considère comme un fait justificatif.

Il est important de se prononcer sur la nature précise de l'état de nécessité en raison des différences fondamentales existant entre les causes de non-imputabilité et les faits justificatifs. « Les causes de non-imputabilité, dit M. le Professeur DONNEDIEU DE VABRES, sont des circonstances qui, si elles se trouvent réalisées, ont pour effet de supprimer la culpabilité et par conséquent d'écarter l'application de la peine au cas où elles résident dans la personne même de l'agent : elles ont un caractère individuel.

Si ces circonstances résultent de faits extérieurs, il s'agit alors des causes de justification (36 - 37).

Quelles sont donc les différences essentielles qui séparent ces deux sortes de causes : causes de non-imputabilité, causes de justification ?

Il est très essentiel de les distinguer, en effet :

1° Les faits justificatifs sont des circonstances de nature objective qui font disparaître le caractère délictueux de l'infraction. L'intéressé apparaît comme s'il exerçait un droit ou s'il accomplissait un devoir. Aussi ils opèrent *in rem* : c'est-à-dire qu'ils bénéficient à ceux qui ont assisté l'auteur de l'acte.

Quant aux causes de non-imputabilité, elles sont des circonstances de nature subjective qui n'ont aucun effet sur le caractère délictueux de l'acte, celles-ci opèrent *in personam*, c'est-à-dire qu'elles n'écarteront pas la culpabilité des co-participants.

2° Puisque les faits justificatifs font disparaître le caractère délictueux de l'infraction, tandis que les causes de non-imputabilité le laissent subsister, il en résulte qu'en cas de causes de non-imputabilité, la responsabilité civile de l'auteur de l'acte demeure intacte, tandis que dans le cas des faits justificatifs, non seulement la responsabilité pénale est écartée, mais aussi la responsabilité civile (38).

(35) V. *supra*, p. 13.

(36) Traité de droit criminel, p. 192 et ss.

(37) Il faut les distinguer des excuses absolutoires : celles-ci ont pour effet d'écarter l'application de la peine en laissant subsister la culpabilité tandis que les faits justificatifs et les causes de non-imputabilité excluent la culpabilité.

(38) En cas de fait justificatif, l'intéressé ne peut pas être condamné civilement, aucune faute ne lui est imputable. Cependant, certains auteurs

3° D'autre part, les faits justificatifs ne s'attaquent pas à l'élément de volonté mais seulement à l'élément injuste de l'infraction, alors que les causes de non-imputabilité s'attaquent à l'élément moral de l'infraction.

4° Dans la pratique, celui qui invoque un fait justificatif voudrait se faire justifier alors que celui qui invoque une cause de non-imputabilité désire se faire excuser.

L'exposé de ces différences fait ressortir l'intérêt primordial qu'il y a à se fixer sur la nature de l'état de nécessité en raison des effets différents des faits justificatifs et des causes de non-imputabilité.

L'opinion dominante dans la doctrine française considère l'état de nécessité comme un fait justificatif.

C'est l'opinion, à notre sens, la plus logique, car elle correspond à la situation même de la personne qui pourrait se trouver en état de nécessité.

Cette personne, en alléguant l'état de nécessité, n'entend pas du tout s'excuser d'avoir perpétré l'acte qui lui est imputé, au contraire elle veut se faire justifier.

Elle apparaît comme si elle exerçait un droit en vue de la préservation de la personne ou d'un bien déterminé.

Il sera donc plus conforme à l'état d'esprit de l'inculpée de considérer l'état de nécessité comme un fait justificatif, car dans ce cas le caractère délictueux de l'acte commis ne subsiste plus : c'est là le but auquel l'auteur de l'infraction commise en état de nécessité désire arriver.

Donc, on peut dire que l'état de nécessité doit être considéré comme un fait justificatif.

4. SANCTION DE L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ. — Il s'ensuit de cette détermination de la nature de l'état de nécessité que non seulement la responsabilité pénale est écartée, mais aussi la responsabilité civile. Cependant, certains auteurs (39), considérant que la victime étant un tiers innocent, se sont prononcés, en faveur d'une répartition du

déclarent qu'il peut y avoir lieu à une indemnité dont le fondement sera l'idée de l'enrichissement sans cause (ROUX, VIDAL et MAGNOL) ou l'expropriation pour utilité privée (MORIAUD. Du délit nécessaire et de l'état de nécessité, p. 260).

(39) R. SAVATIER. L'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle (études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant, p. 736). — VIDAL et MAGNOL. Cours de droit criminel et de sciences pénitentiaires, p. 332.

dommage subi par la victime qui n'est pour rien dans la cause du dommage qui menaçait le « nécessité » (40).

M. le Professeur DONNEDIEU DE VABRES n'adopte pas cette opinion. Il estime au contraire qu'aucune réparation civile du dommage que l'acte nécessaire a pu causer n'est due.

Cette solution est imposée par l'idée que l'individu placé en état de nécessité a agi dans l'exercice d'un droit (41).

Il faut remarquer que cette opinion est conforme à la nature même de l'état de nécessité qui est un fait justificatif.

Ainsi on a déterminé la nature juridique de l'état de nécessité et les effets qui en découlent. Mais cela ne suffit pas, car il faut encore, pour avoir une idée générale de la théorie de la nécessité, en rechercher le fondement.

5. LE FONDEMENT DE L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ. — Trois opinions ont été proposées pour déterminer le fondement de l'état de nécessité.

La première opinion est celle de la jurisprudence française (42), qui, dans l'absence de texte précis, rattache l'impunité de l'infraction commise en état de nécessité à l'idée de contrainte morale par application de l'article 64 du Code pénal.

Cette opinion a été consacrée par le législateur égyptien dans l'article 61 du Code pénal. Cette explication peut parfaitement justifier l'impunité dans certains cas de vol de pain par un affamé (43), dans les hypothèses de catastrophes où la vie de chacun est en danger, ce qui peut naturellement causer un trouble grave de l'esprit ou une contrainte morale entraînant une force irrésistible. Mais cette explication ne saurait s'appliquer à d'autres cas de nécessité par exemple à celui de la sœur de charité qui, en l'absence du médecin donne des soins urgents à un ma-

(40) Le droit égyptien a adopté la même solution, mais pour une raison différente, car on a vu qu'il a considéré l'état de nécessité comme une cause de non-imputabilité.

(41) DONNEDIEU DE VABRES. *Traité de droit criminel*, p. 226.

(42) Jugement du Tribunal de Château-Thierry, S. 1899-2-1.

(43) C'est le cas de l'affaire jugée par le Tribunal de Château-Thierry : une femme qui n'avait pas mangé depuis plusieurs jours avait volé un pain dans une boulangerie. Poursuivie pour vol, le Tribunal l'acquitta par application de l'article 64, il considéra que la prévenue avait obéi à une force irrésistible.

lade ; elle n'a subi aucune contrainte (44). On verra qu'il faut bien distinguer l'état de nécessité de la contrainte morale (45).

Quant à la seconde opinion, elle fonde l'impunité sur l'absence de l'intention. C'est ainsi que la Cour d'Amiens, en appel du jugement du tribunal de Château-Thierry, a maintenu ce jugement (46) et cela pour une raison différente, qui est l'absence d'intention frauduleuse chez la prévenue (47).

Juridiquement, ce motif est très contestable.

L'intention juridique, dit Garçon, c'est la connaissance chez l'agent, qu'il accomplit le délit dans les conditions déterminées par la loi. C'est donc, non seulement une erreur, mais encore une faute de justifier le délit nécessaire par l'absence, de l'intention criminelle. Car, dans l'affaire qui était soumise à la Cour d'Amiens, dire que la dame Ménard n'a pas eu l'intention frauduleuse, c'est se méprendre complètement sur la notion d'intention en droit pénal.

La dame Ménard savait qu'elle s'appropriait un pain qui ne lui appartenait pas.

L'élément coupable, élément essentiel du vol, existait donc : il consiste dans la connaissance que la chose soustraite dans le but de l'approprier appartient à autrui.

Cette opinion présente aussi les deux inconvénients suivants (48) :

1° « d'une part de n'être applicable qu'à l'hypothèse d'infraction intentionnelle »,

2° « d'autre part, et surtout de fausser la théorie de l'intention, en confondant l'intention avec le mobile ».

Donc, cette opinion doit être écartée comme la première.

C'est la troisième opinion qui est la plus juridique et la plus logique.

Elle prend en considération les buts de la peine.

(44) MAGNOL. Cours de droit criminel, p. 102.

(45) V. *infra*, p. 27.

(46) S. 1899-2-1.

(47) La Cour de Paris, dans un arrêt du 6 octobre 1945, a adopté cette opinion au profit d'un Israélite qui, recherché par les Allemands, pour échapper au camp de concentration et à la déportation, a pris, dans une carte d'identité, un état civil supposé. D. 1945, J.P. 115.

(48) HUGUENEY (L.). Cours de droit criminel, p. 79.

On sait que la peine prévient, amende et intimide. Ces buts de la répression ne sont pas atteints en cas de délit nécessaire car, si grave que soit la peine, l'individu en présence d'un péril grave et imminent n'hésitera pas à commettre une infraction à la loi pénale pour sauvegarder son existence menacée.

La société n'a donc aucun intérêt à la répression, car l'acte ne révèle aucune perversité.

« Le délit nécessaire, dit M. le Professeur DONNEDIEU DE VABRES, ne peut en aucun cas être considéré comme un acte antisocial ; il a été *socialement utile* si le bien sauvegardé était supérieur à celui qui a été sacrifié, et socialement indifférent s'il était de valeur égale. L'acte accompli en état de nécessité est « en dehors du droit pénal ». Voilà pourquoi la société n'intervient pas pour punir » (49).

Le fondement de l'impunité de l'acte accompli en état de nécessité est donc l'utilité sociale. Mais il convient de ne pas confondre l'état de nécessité avec d'autres notions voisines comme le font certains auteurs. C'est là une question assez délicate qui mérite un examen minutieux.

6. DISTINCTION DE L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ DES AUTRES NOTIONS VOISINES. — Il est indispensable de bien distinguer l'état de nécessité, de la légitime défense, de la contrainte morale et de la force majeure.

Pour y parvenir, il est nécessaire d'étudier successivement chacune de ces notions dans ses rapports avec l'état de nécessité.

A. — *La légitime défense.*

On peut dire que la légitime défense est un cas particulier de l'état de nécessité (50).

En effet, en tant qu'indispensable à la défense de la personne ou à la conservation d'un bien, l'*acte de défense doit être un acte nécessaire*.

Aussi, l'article 328 du Code pénal dispose :

« Il n'y a ni crime ni délit, lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la *nécessité*

(49) Traité de droit criminel, p. 224.

(50) DONNEDIEU DE VABRES, Traité de droit criminel, p. 227, n° 390.

actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui. »

Ainsi, on remarque que la défense n'est légitime que si elle est nécessaire.

D'ailleurs, les Allemands ont employé, pour désigner l'état de nécessité et la légitime défense, des expressions presque semblables : *notstand et notwehr*, qui veut dire nécessité de la défense.

Mais si la légitime défense est un cas d'application de l'état de nécessité, il ne faut pas cependant confondre les deux situations.

Pour mieux les distinguer, marquons successivement les traits qui les rapprochent et les traits qui les opposent.

Tout d'abord, il y a des conditions qui sont identiques.

En effet, les conditions de la légitime défense sont :

1° L'existence d'un danger ;

2° Ce danger doit être imminent et injuste ;

3° Il faut que la défense soit inévitable ;

4° Il faut enfin une certaine proportion entre la défense et l'attaque.

Ce sont les mêmes conditions exigées pour l'état de nécessité (51).

Le caractère commun de ces deux situations réside dans la présence d'un danger : l'imminence d'un mal qui n'est ni juste, ni légitime.

Voilà pourquoi, dans les deux cas, on agit avec rapidité, en lésant le droit d'autrui pour éviter un préjudice immédiat.

En somme, il s'agit dans la légitime défense comme dans l'état de nécessité, d'un conflit d'intérêts dont l'un ne peut être sauvegardé qu'aux dépens de l'autre.

Donc, on remarque qu'entre l'état de nécessité et la légitime défense, « il y a une identité dans les moyens, toutes deux se réalisant par un acte réunissant les éléments d'un délit, une identité de but, celui de se faire justice à soi-même sans recourir à l'autorité publique, et une identité dans les motifs dominés par la nécessité d'agir rapidement » (52).

(51) V. *supra*, p. 18 et ss.

(52) WALTER. Droit de se faire justice à soi-même en commettant un délit, p. 19.

Mais il existe entre ces deux situations des différences essentielles qui permettent de les distinguer (53).

C'est ainsi que la légitime défense suppose une agression injuste que la victime ou un tiers ne font que repousser pour éviter un danger, tandis que dans l'état de nécessité, deux intérêts également légitimes se trouvent en présence l'un de l'autre : de là cette conséquence que si dans l'état de légitime défense, l'agresseur n'a pas à se plaindre du mal qui lui est infligé conformément à la morale et au droit il n'en est pas de même dans l'état de nécessité où le vaincu dans la lutte des intérêts opposés peut n'avoir eu rien à se reprocher et n'avoir pas mérité le préjudice qu'il subit.

En effet, dans le cas de légitime défense, celui qui agit, accomplit un acte de défense en supprimant la cause du mal, alors que dans l'état de nécessité, il existe un élément de défense, mais aussi un élément d'agression.

Il en résulte que dans la légitime défense la victime est l'agresseur, alors que dans l'état de nécessité la victime est une personne innocente (54).

Là se trouve la différence pratique entre les deux situations. C'est ce critérium qui va nous permettre de les distinguer.

La victime éventuelle constitue-t-elle le danger ? C'est la légitime défense.

La victime éventuelle ne constitue-t-elle pas le danger ? C'est le cas de simple nécessité.

C'est ainsi que MARCHAND (55) dit de la légitime défense que c'est un état de nécessité dans lequel la victime éventuelle constitue le danger. Comme l'a noté MORIAUD (56) le délit commis en état de nécessité est une attaque, au lieu que le délit commis en état de légitime défense est une contre-attaque. Cette distinction nous rappelle celle de CARRARA (57), qui a proposé deux expres-

(53) En droit égyptien (art. 245), la légitime défense est possible pour les biens et les personnes, tandis que, d'après l'article 61 concernant l'état de nécessité, il faut un danger menaçant la personne.

(54) C'est ce qui a déterminé VIDAL et MAGNOL (Cours de droit criminel et de science pénitentiaire, p. 326), à dire que s'il y a un droit de légitime défense, *il n'y a pas à proprement parler* un droit de nécessité, mais simplement un état de nécessité, des cas de nécessité.

(55) MARCHAND. De l'état de nécessité en droit pénal, p. 160.

(56) MORIAUD. Du délit nécessaire et de l'état de nécessité, p. 41.

(57) Prog. Gener. §. 285-6-7, citée dans la *Revue de l'Académie de Législation de Toulouse* (1900-1901), t. 49, p. 118.

sions distinctes servant à désigner la conduite « du nécessité » dans les deux cas :

« L'acte auquel l'homme se détermine par une contrainte de ce genre peut revêtir une double forme : soit celle de l'action, soit celle de la réaction. »

On voit donc qu'il faut bien distinguer l'état de nécessité de la légitime défense.

Il nous reste à envisager la force majeure et la contrainte morale au regard de l'état de nécessité.

B. — *La force majeure, la contrainte morale et l'état de nécessité :*

1. *La force majeure.* — La force majeure consiste, dans une circonstance exceptionnelle, imprévue, irrésistible et indépendante de la volonté, qui a déterminé l'acte commis. La Cour de cassation, dans un arrêt du 7 novembre 1890 (58) a déclaré que la force majeure ne peut résulter que d'un obstacle absolu, imprévu et indépendant de la volonté humaine ne laissant plus la liberté du choix et la faculté d'agir autrement.

Les deux éléments qui caractérisent la force majeure sont : l'imprévisibilité et l'irrésistibilité.

Entre nécessité et force majeure, il y a ce trait commun que dans l'un et l'autre cas l'auteur du délit se trouve victime des circonstances extérieures mais la force majeure présente avec l'acte nécessaire une profonde différence de nature. La force majeure suppose « l'impossibilité absolue d'agir autrement », alors que l'acte nécessaire est un acte volontaire. En effet, l'auteur du délit nécessaire a eu à exercer un choix (59), alors que celui qui est en état de force majeure se trouve dans l'impossibilité absolue de se conformer à la loi.

C'est là où réside la différence capitale entre la force majeure et l'état de nécessité.

2. *Quant à la contrainte morale*, selon Rossi (60) on est dans cet état lorsqu'on se trouve placé entre deux maux immédiats de manière que l'un ou l'autre soit impossible à éviter (souffrir un mal immédiat ou nuire à autrui).

(58) S. 1891-1-239.

(59) Voir définition de l'état de nécessité, p. 17.

(60) Rossi. Traité de droit pénal, t. II, chap. 23.

La contrainte morale suppose donc que celui qui s'en prévaut est mis dans l'impossibilité d'échapper au péril qui le menace sans commettre l'infraction.

Dans ce cas, il est bien évident que la volonté de l'individu est dominée et qu'il est entraîné irrésistiblement dans la voie délictuelle, alors que la nécessité laisse au délinquant la liberté de ne pas agir. S'il se décide à enfreindre la loi, c'est qu'il estime que l'infraction qu'il commettrait n'est rien en comparaison des biens qu'il s'agit de sauvegarder et qu'il ne peut conserver qu'à ce prix.

Ainsi, tandis que la contrainte a pour effet d'annihiler la volonté, l'état de nécessité lui laisse place puisque l'individu conserve une liberté de choix (61).

L'état de nécessité ne doit donc pas être confondu avec la contrainte morale. Sans doute les deux situations peuvent-elles se rejoindre dans des cas-limites : il en est ainsi lorsque la gravité du péril produit un affolement, un sentiment de peur, qui annihile toute liberté morale (62).

CUCHE n'a-t-il pas dit que « nécessité, contrainte, derrière ces deux mots se dissimule toute une gamme de crises morales indéfiniment variées où la liberté, tantôt s'effondre complètement, tantôt survit, amoindrie et troublée » (63).

Mais, dans la majorité des cas, contrainte morale et état de nécessité, peuvent et doivent être soigneusement distingués.

Cette distinction revêt d'ailleurs un intérêt capital, car, tandis que l'état de nécessité, résultant de faits extérieurs est une cause de justification, la contrainte résidant dans la personne de l'agent doit être considérée comme une cause de non-imputabilité (64).

Il en résulte que la contrainte ne supprime pas objectivement l'infraction : c'est une cause d'ordre subjectif d'irresponsabilité qui est essentiellement personnelle à celui qui a subi cette contrainte (65).



(61) ROUX. Cours de droit pénal et de science pénitentiaire, p. 197.

(62) H. DE HOON. De l'état de nécessité en droit pénal et civil. *Revue de droit belge*, 1911, p. 32.

(63) *Revue pénitentiaire*, 1900, p. 1446.

(64) DONNEDIEU DE VABRES. Traité de droit criminel, p. 224.

(65) DONNEDIEU DE VABRES. Traité de droit criminel, p. 221.

La distinction entre l'état de nécessité et les autres situations qui peuvent être confondues avec lui est donc absolument indispensable. Etat de nécessité, légitime défense, contrainte morale, force majeure, nous avons là autant de notions très proches mais il s'agit de ne pas les confondre.

Nous voyons mieux ainsi apparaître maintenant, à l'issue de ces comparaisons les caractères propres de la théorie de la nécessité dans le droit contemporain.

CONCLUSION

Ainsi le Droit pénal a largement utilisé les indications fournies par l'ancien droit et n'a pas hésité à consacrer la théorie de la nécessité, soit que cette consécration résulte de textes législatifs, comme en droit égyptien et en droit allemand, soit que la jurisprudence ait dû, comme en droit français, suppléer à l'insuffisance de la loi.

Au terme de cette étude, il apparaît que l'état de nécessité doit être considéré non comme une simple cause de non-imputabilité, mais comme un fait justificatif. Il apparaît également que la théorie de l'état de nécessité doit être soigneusement distinguée des notions voisines qu'on confond trop souvent avec elle.

Telle est la contribution, capitale d'ailleurs, du droit pénal interne à la théorie de la nécessité. Tous ces éléments vont nous aider à mieux comprendre la transposition de la théorie de la nécessité sur le plan du droit pénal international et interétatique.

Mais, avant d'aborder ce problème principal, il convient de passer rapidement en revue les applications qui ont été faites de la théorie de la nécessité dans le cadre du droit public interne.

SECTION II

L'Etat de Nécessité en Droit Public Interne

La théorie de l'état de nécessité n'a pas seulement trouvé des applications dans le cadre du droit pénal, elle a aussi été largement accueillie et exploitée par le droit public proprement dit.

Cela ne saurait d'ailleurs nous étonner puisque nous avons vu que l'état de nécessité correspondait à toute situation mettant en conflit le respect de la loi avec une exigence d'une nature supérieure. Or, si ces situations demeurent exceptionnelles en ce qui concerne les individus, dont les lois ont généralement pour but d'assurer la protection et de garantir les limites, les conflits de ce genre vont au contraire se multiplier quand la puissance publique, va se trouver en cause.

Ici, en effet, les lois interviennent normalement dans les Etats qui sont organisés sur la base du principe de légalité, pour restreindre ou tout au moins pour limiter les pouvoirs accordés aux diverses autorités chargées du pouvoir exécutif. Une telle limitation, souhaitable en période normale, devient en temps de crise un obstacle inadmissible à l'activité de la puissance publique dont l'objectif essentiel doit être d'assurer le salut public.

C'est pourquoi les parlements et même les tribunaux ont dû admettre qu'en période de crise, l'état de nécessité justifiait l'extension des pouvoirs accordés aux agents du pouvoir exécutif.

En effet, quand une constitution limite les attributions du pouvoir exécutif, le détenteur de ce pouvoir va revendiquer dans les périodes de crise le droit d'enfreindre ces limites afin de pourvoir aux exigences du salut public, ou du moins ce qu'il prétend tel.

I. — Ainsi Charles X, acculé à un conflit décisif avec les Chambres et l'opinion publique, va-t-il essayer de briser l'opposition par une série de mesures dictatoriales, qui violent ouvertement la Charte, mais que le roi prétend fonder précisément sur le droit de nécessité. Voici en quelques termes le « rapport au Roi », justifiant les ordonnances du 25 juillet 1830, qui suspendent la liberté de la presse, dissolvent une Chambre qui n'avait même pas encore été réunie et modifie le système électoral : « Nous ne sommes plus dans les conditions ordinaires du gouvernement représentatif... Une démocratie turbulente a pénétré jusque dans nos lois, tend à se substituer au gouvernement légitime... La constitution de l'Etat est ébranlée... Nul gouvernement sur la terre n'aurait le pouvoir de rester debout s'il n'avait pas le droit de pourvoir à sa sûreté.

« Ce pouvoir est préexistant aux lois parce qu'il est dans la nature des choses... Le moment est venu de revenir à des mesures qui rentrent dans l'esprit de la Charte, mais qui sont en dehors de l'ordre légal » (66).

Ce texte est particulièrement significatif. Il contient tout à la fois la reconnaissance de l'illégalité des mesures prises et la tentative de justification de cette violation de la loi au nom des circonstances qui imposent l'emploi de tels moyens. C'est l'appel explicite à la théorie de l'état de nécessité.

En l'espèce, une telle référence à la théorie de la nécessité n'était d'ailleurs qu'un simple masque destiné à couvrir une manœuvre politique de grande envergure.

Le soulèvement immédiat de la population parisienne a d'ailleurs apporté une éclatante réplique à la futilité des arguments invoqués par le roi Charles X.

Mais il y a d'autres cas où la théorie de la nécessité a pu être valablement invoquée : c'est quand les pouvoirs publics se trouvaient défendre l'intérêt national contre un péril grave (intérieur ou extérieur).

II. — La première application générale de la théorie de la nécessité résulta des bouleversements, introduits dans tous les pays par la première guerre mondiale. L'obligation pour les gouvernements d'assurer dans des conditions parfois très difficiles, la conduite de la guerre contraignit

(66) *Archives parlementaires*, tome LXI, p. 639.

les autorités investies du pouvoir réglementaire à empiéter sur les attributions normalement réservées au pouvoir législatif.

Les tribunaux compétents, saisis de réclamations contre l'illégalité de certaines décisions du pouvoir réglementaire, n'hésitèrent pas à faire application de la théorie de la nécessité pour justifier l'attitude du pouvoir exécutif.

Ainsi, le Conseil d'Etat, dans l'affaire HEYRIES (28 juin 1918 (67)) refuse d'annuler un décret du chef de l'Etat suspendant les garanties légales reconnues aux fonctionnaires, « considérant qu'à raison de circonstances dans lesquelles s'exercent en fait à cette époque les pouvoirs publics, il avait la mission d'édicter lui-même les mesures indispensables pour l'exécution des services publics placés sous son autorité ».

Le Doyen HAURIOU, commentant cette décision, n'hésita pas à écrire : « Il faut bien reconnaître que les lois et garanties individuelles sont faites pour les temps normaux et que, depuis longtemps, *on a constaté la nécessité* de les suspendre dans les temps normaux, où le salut de l'Etat passe avant les convenances individuelles » (68).

C'est bien là une véritable consécration jurisprudentielle de la théorie de la nécessité.

Il faut signaler que cette théorie ne joue pas seulement en faveur des autorités gouvernementales dans le cadre de leurs rapports avec les Chambres.

Elle permet également à la jurisprudence de valider certaines mesures illégales prises par les autorités administratives subalternes. Ce sont encore ici les circonstances de guerre qui ont favorisé le développement de la théorie de la nécessité.

Il suffit de rappeler à ce sujet quelques décisions importantes intervenues au cours des deux guerres mondiales.

Dans la célèbre affaire Dames Dol et Laurent (28 février 1919) (69), le Conseil d'Etat a validé des mesures de police locale manifestement prises en violation des libertés individuelles. Les considérants de la décision sont parti-

(67) Sirey, 1922-III-49.

(68) Sirey, 1922-III-49.

(69) Sirey, 1919-III-33.

culièrement instructifs sur le point de vue du Conseil d'Etat.

« Les limites des pouvoirs de police dont l'autorité publique dispose pour le maintien de l'ordre et de la sécurité, tant en vertu de la législation municipale que de la loi du 9 août 1849, ne pourraient être les mêmes en temps de paix et en temps de guerre, où les intérêts de la défense nationale donnent aux principes de l'ordre public une extension plus grande et exigent pour la sécurité publique des mesures plus rigoureuses.

Il appartient au juge, sous le contrôle duquel s'exercent ces pouvoirs de police, de tenir compte, dans son appréciation des *nécessités* provenant de l'état de guerre, »

Le Conseil d'Etat a constamment maintenu cette attitude par la suite et n'a même pas hésité à faire *sienne* la théorie de la nécessité dans les cas où l'illégalité de mesures attaquées était bien plus criante encore (70).

La même extension du pouvoir réglementaire en violation des règles constitutionnelles dût être consentie aussi par les tribunaux belges par application de la théorie de la nécessité.

En vertu de l'article 78 de la Constitution belge « le roi n'a d'autres pouvoirs que ceux que lui attribuent personnellement la constitution ou les lois particulières votées en vertu de la Constitution ».

Mais, l'invasion allemande, l'occupation d'une partie importante du territoire, l'impossibilité de réunir le Parlement ont contraint le roi à légiférer par voie d'arrêtés.

Une telle violation de la Constitution a cependant été validée par les tribunaux belges qui ont été saisis de recours contre les décisions royales ayant force de loi.

M. BUTTGEBACH, qui a consacré une étude approfondie à la pratique des pouvoirs spéciaux en Belgique (71) et en particulier à la jurisprudence que nous venons d'invoquer, conclut catégoriquement en faveur de l'application de la théorie de la nécessité.

« C'est en vain, écrit-il, que la Cour de cassation belge s'est efforcée de trouver à cette situation une explication dans le cadre des textes constitutionnels.

(70) Voir à ce sujet l'affaire Lecoq. C.E. janvier 1944.

(71) *Revue de droit public* 1939.

« Le fond de l'argumentation de notre Cour suprême se trouve en réalité dans le droit de nécessité, le *salus re-publicae suprema lex*, érigé à la hauteur d'un principe de droit constitutionnel positif » (72).

Les auteurs s'accordent donc, non seulement pour faire place à la théorie de la nécessité en droit constitutionnel, mais encore pour faire de cette théorie, un principe supérieur de droit qui domine incontestablement les lois écrites.

III. — Les mêmes causes produisent nécessairement des effets identiques, les bouleversements de la seconde guerre mondiale ont entraîné à l'intérieur des Etats belligérants une extension systématique des attributions du pouvoir exécutif. La plupart des gouvernements ayant délibérément obtenu des Chambres la suspension du principe de légalité, n'ont d'ailleurs même pas eu besoin de faire appel à la théorie de la nécessité. C'est seulement dans les Etats qui ont pu maintenir le fonctionnement à peu près normal des pouvoirs publics que le droit de nécessité a dû être invoqué pour justifier les empiètements opérés par le gouvernement sur les pouvoirs du Parlement.

C'est ainsi qu'aux Etats-Unis, le Président Roosevelt proclamait dès le 7 septembre 1939 l'état d'urgence (national emergency), qui allait justifier l'exercice de pouvoirs quasi-dictatoriaux. « ...Etant donné que les mesures nécessaires demandent en ce moment l'exercice d'un nombre limité de pouvoirs prévus pour le cas de situation nationale extraordinaire, moi, F. Roosevelt, Président des Etats-Unis, proclame que la situation nationale extraordinaire existe. »

Et voici en quels termes D.-U. BROGAN définit dans la préface de son étude de 1943, *The American political system*, les « War powers » exercés à partir de 1939 par le Président des Etats-Unis : « les pouvoirs de guerre sont une masse de pouvoirs, vagues et indéfinissables, sur laquelle le Président peut tirer — non seulement comme chef de l'exécutif, mais comme commandant en chef de l'armée et de la marine — de nouveaux droits et de nou-

(72) Voir, dans le même sens : Cassation belge, 11 février 1919 ; Pasieris, 1919-1-19.

veaux devoirs inclus dans la notion de nation belligérante. » Bien entendu, la Cour suprême eut à contrôler l'exercice de ces pouvoirs exceptionnels, qui portaient atteinte aux principes constitutionnels.

Dans la majorité des cas, la Cour a validé l'action du Président.

M. A. GERVAIS, qui a consacré une longue étude à l'exercice des pouvoirs de guerre aux Etats-Unis entre 1939 et 1945 (73), conclut que les circonstances de guerre et les impérieuses nécessités de la défense nationale autorisent aux yeux de la Cour des dérogations aux règles traditionnelles de la procédure pénale américaine. »

Ainsi le droit de nécessité paraît donc avoir acquis droit de cité dans tous les cas où un grave péril vient mettre obstacle au respect du principe de légalité. L'urgence du danger, la protection des intérêts vitaux de la nation, semblent bien justifier cette « soupape de sûreté qui constitue le principe de nécessité ».

IV. — Mais, ce ne sont pas seulement les circonstances de guerre qui vont contraindre les pouvoirs publics à faire appel au principe de nécessité pour étendre les pouvoirs qui leur sont attribués par la Constitution. Tout péril intérieur — ou du moins toute crise qualifiée de péril grave va entraîner la même conséquence. C'est cette solution qui fut consacrée par la jurisprudence française dans l'arrêt Winckell (Conseil d'Etat, 7 août 1909) (74). Le Conseil d'Etat décide dans cette affaire qu'une grève de fonctionnaires des Postes constitue pour l'Etat un péril suffisamment grave pour justifier la suspension par le gouvernement des garanties légales accordées aux fonctionnaires frappés d'une mesure disciplinaire.

Le doyen HAURIOU, commentant cette décision, admet que la jurisprudence a fait ici l'application de cette idée très juste que les lois ne sont faites que pour un certain état normal de la société ; que si cet état normal est modifié, il est naturel que les lois et leurs garanties soient suspendues.

Mais des hypothèses du genre de l'affaire Winckell ne concernent que des situations isolées.

(73) GERVAIS (A.). Chronique constitutionnelle étrangère, *Revue de droit public*, 1946, p. 593 et ss.

(74) Sirey, 1909-III-145.

L'infraction aux principes constitutionnels apparaît comme une exception qui fait l'objet d'un contrôle juridictionnel très étroit.

Au contraire, il y a toute une série de mesures beaucoup plus graves parce que d'abord consenties par les Parlements eux-mêmes, ensuite parce qu'elles ont un effet durable ; ce sont les fameux décrets-lois qui ont paru presque simultanément en France et en Belgique vers 1926, et qui ont constitué à partir de 1934, la procédure législative courante dans ces deux pays.

Toutes les tentatives de justification juridique de ces mesures n'ont pu finalement entamer les critiques d'Esmein, aux termes desquelles, les Parlements, pouvoirs constitués, n'avaient aucun droit pour « déléguer » au pouvoir exécutif des pouvoirs qu'ils tenaient eux-mêmes d'une autorité supérieure.

Il faut donc convenir avec MM. BARTHELEMY et RIVERO (75), et avec WALINE, que « tout se passe comme si, au-dessus des lois constitutionnelles et ayant une force supérieure, il y avait un principe que l'on pourrait formuler à peu près ainsi : *salus populi suprema lex* » (76). Le droit de nécessité n'a donc plus seulement ici la valeur d'un palliatif jurisprudentiel. Il prend l'aspect d'une véritable loi non écrite qui domine les textes de la Constitution.

V. — Il ne restait plus qu'une étape à franchir : inscrire ce principe même dans la Constitution. C'est ce qu'ont réalisé certaines constitutions d'entre les deux guerres, en particulier les Constitutions allemande, autrichienne et égyptienne.

L'article 48, de la *Constitution de Weimar* (11 août 1919), prescrit expressément la possibilité d'une extension des pouvoirs du Président du Reich en cas de crise : cet article est conçu en ces termes : « Si la sécurité et l'ordre public sont gravement troublés ou menacés dans l'Empire allemand, le Président du Reich peut prendre les mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre et de la sécurité publique et, s'il en est besoin, recourir à l'aide de la force armée.

« Dans ce but, il peut suspendre temporairement, en

(75) Cinq ans de réformes administratives, p. 8.

(76) WALINE. Manuel élémentaire de droit administratif, 1946, p. 26.

tout ou en partie, les droits fondamentaux établis par les articles 114, 115, 117, 118, 123, 124 et 153 » (77). C'est donc bien la Constitution elle-même qui organise ici sa propre violation en vertu de la théorie de la nécessité.

On sait que les Chancelleries de la République de Weimar, et spécialement Brüning, ont fait largement usage de ces pouvoirs de nécessité.

Une disposition identique, bien que de portée moins générale, a été introduite dans la Constitution de la République autrichienne, par la loi constitutionnelle du 7 décembre 1929 (article 18, § 3). Cet article dispose : « Si, pour éviter à la collectivité un dommage manifeste et irréparable, l'adoption immédiate des mesures pour lesquelles la Constitution exige une décision du Conseil national, est nécessaire à un moment où le Conseil national n'est pas réuni, ne peut se réunir en temps utile, ou est empêché d'exercer son activité par une cause de force majeure, le Parlement de la Fédération, sur la proposition du gouvernement fédéral, sur sa propre responsabilité et sous celle du gouvernement, peut prendre des mesures par des ordonnances provisoires modifiant les lois. »

C'est donc bien ici encore l'idée d'un péril grave, « irréparable », qui fonde l'extension de pouvoirs exceptionnels accordés au chef du pouvoir exécutif.

Notre Constitution égyptienne (78) de 1923 a consacré elle aussi expressément la théorie de l'état de nécessité. En effet, son article 41 dispose : « Si, dans l'intervalle des sessions du Parlement, *il est nécessaire de prendre d'urgence* des mesures qui ne peuvent souffrir de retard, le roi prend des décrets ayant force de loi, pourvu qu'ils ne soient pas contraires à la Constitution.

« Le Parlement devra être immédiatement convoqué en session extraordinaire, et ces décrets doivent lui être soumis à sa première réunion.

« Si ces décrets ne sont pas soumis au Parlement, ou s'ils sont rejetés par l'une ou l'autre des deux Chambres,

(77) V. DARESTE. Les constitutions modernes, 4^e édition, Paris, 1928-1934.

(78) Michel MOUSKHELL. La loi et le règlement, Le Caire, p. 159. — WHITE IBRAHIM. La Constitution égyptienne du 19 avril 1923, Thèse Paris 1924. — EL SAYED SABRI. Le Pouvoir législatif et le Pouvoir exécutif en Egypte, Thèse Paris 1930.

ils cesseront d'avoir force de loi. » Cet article 41 a été souvent appliqué.

« La Constitution avait envisagé le cas d'une crise, guerre étrangère ou civile, grève générale, de toutes façons des mesures telles que les lois en vigueur seraient insuffisantes ou constitueraient un obstacle pour leur réalisation. Il s'agit alors de permettre au pouvoir exécutif de faire face à ces dangers qui menacent l'existence de l'État. »

C'est pourquoi la compétence de l'exécutif s'étendra provisoirement au lieu et place du Parlement.

Dans ce cas on dit qu'il y a état de nécessité et c'est pour cela qu'on appelle les décrets émis à ces époques « décrets ou règlements de nécessité ».

Ces décrets-lois sont des mesures d'ordre législatif qui ont été pris par le pouvoir exécutif sans que le pouvoir législatif y participe.

Il est à remarquer que les Chambres ne sont pas absentes, elles existent mais elles ne siègent pas au moment où ces décrets sont pris.

Il faut bien noter que l'exercice de ce pouvoir réglementaire de nécessité n'est pas absolu. On est en présence seulement d'une extension temporaire des pouvoirs de l'exécutif. En effet, d'après les termes mêmes de l'article 41 le Parlement devra être immédiatement convoqué en session extraordinaire afin que ces décrets puissent être soumis à sa ratification.

On peut donc conclure de ce qui précède que la théorie de l'état de nécessité a envahi le domaine du droit public proprement dit.

CONCLUSION

La théorie de la nécessité est donc aussi solidement établie dans les différentes branches du droit public proprement dit qu'en droit pénal.

Nous avons vu que les types particuliers de rapports juridiques que régit le droit public favorisent plutôt le développement de la théorie de la nécessité.

Mais, une observation générale s'impose : si ce droit de nécessité résulte rarement de textes législatifs ou constitutionnels, il ne peut être exercé en règle générale que sous le contrôle parlementaire ou juridictionnel.

S'il s'agit de décret-loi, le Parlement a toujours la possibilité soit de légiférer concurremment avec le gouvernement, soit de reprendre le pouvoir législatif qu'il a délégué, soit même dans les pays à régime parlementaire, de mettre en jeu, la responsabilité politique du gouvernement.

Les tribunaux, pour leur part, exercent un contrôle sévère sur l'exercice des pouvoirs exceptionnels. Dans chaque cas ils apprécient si les conditions d'existence de l'état de nécessité se trouvent bien réunies. C'est seulement après un examen approfondi qu'ils acceptent de valider certaines mesures qui devraient être normalement frappées d'illégalité.

Enfin, même dans le système des Constitutions allemande, autrichienne et égyptienne, l'exercice des pouvoirs exceptionnels demeure subordonné à l'approbation des assemblées.

De même qu'en droit pénal, le droit de nécessité n'est pas un droit absolu permettant d'échapper systématiquement à toute répression, son exercice est subordonné au contrôle des tribunaux.

L'application de la théorie de la nécessité semble donc, dans l'ordre interne bien étroitement liée à l'existence d'un contrôle politique ou juridictionnel qui permet d'en limiter les dangereux effets.



On pourra maintenant, après avoir démontré le rôle qu'a joué la théorie de l'état de nécessité dans l'Ancien Droit, dont le droit positif contemporain s'est inspiré, aborder le fond même de notre étude et nous demander quel rôle la théorie de l'état de nécessité a joué dans le cadre du droit pénal interétatique et international.

Pour répondre à cette question, nous étudierons dans une première partie la théorie de l'état de nécessité dans les relations internationales, puis, dans une seconde partie, la sanction de l'état de nécessité dans le droit pénal interétatique et international.

PREMIERE PARTIE

**LA THEORIE DE LA NECESSITE DANS LES RELATIONS
INTERNATIONALES**

GENERALITES

Nous avons constaté dans l'introduction le rôle important que peut jouer la théorie de l'état de nécessité dans le Droit pénal interne puisqu'elle arrive à effacer le caractère délictueux de l'acte imputé à celui qui invoque l'état de nécessité si les conditions requises se trouvent réunies.

On a remarqué, d'autre part, que cette théorie dans le Droit public proprement dit justifie l'extension des pouvoirs gouvernementaux en cas de circonstances exceptionnelles.

Dans le Droit pénal interne et dans le Droit public proprement dit, la constatation de l'état de nécessité est faite sous le contrôle respectif du pouvoir judiciaire et du parlement.

Cette théorie a-t-elle joué le même rôle dans les relations internationales (1) (2) et si c'est oui, dans quelle mesure l'a-t-on invoquée pour justifier les violations du Droit international ?

Il est tout à fait significatif de noter à ce sujet qu'aucun Etat, qu'aucun belligérant, n'ont jamais admis avoir violé le Droit international délibérément.

La preuve est que dans les guerres que l'humanité a connues, aucun belligérant si puissant qu'il soit, n'a osé

(1) Nous limiterons notre étude au droit de la guerre. Nous laisserons de côté le droit de la paix. En effet, c'est surtout dans le cadre du droit de la guerre, comme nous allons le voir, que les belligérants ont invoqué l'état de nécessité en vue de se soustraire aux lois et coutumes de la guerre.

(2) Une étude très substantielle de M. Charles DE VISSCHER : Les lois de la guerre et l'état de nécessité (*R.G.D.I.P.*, 1917) a précédé et, dans une large mesure, guidé la nôtre. Loin de se substituer au travail du savant professeur, la nôtre vient l'analyser, la développer et la mettre à jour.

avouer ouvertement que la guerre qu'il mène est une guerre d'agression.

Il prétend toujours qu'il a déclenché la guerre dans l'unique but de défendre et de protéger ses droits légitimes auxquels son adversaire a tenté de porter atteinte.

Ainsi quand un acte contraire au Droit international est commis — un acte d'agression par exemple — son auteur n'aura généralement pas de préoccupation plus pressante que de chercher une justification juridique à son initiative.

Il est important de noter que le fait même d'invoquer une dispense d'application de la règle de droit vaut implicitement reconnaissance de l'existence et de la force obligatoire de cette règle.

Cette attitude est prise par les belligérants dans le désir d'avoir en leur faveur l'apparence d'un droit.

On verra dans l'exposé de notre étude que c'est dans ce but que les Etats ont eu souvent recours à la théorie de la nécessité pour masquer leurs appétits de domination.

Cette théorie a été particulièrement exploitée par les Allemands pour justifier leurs multiples atteintes au droit des gens.

Cela a déterminé la plupart des auteurs qui ont abordé l'étude de cette théorie à affirmer qu'elle est d'origine allemande.

Nous croyons personnellement que ce ne sont pas les Allemands qui ont construit cette théorie de toutes pièces. Ils n'ont eu, dans la plupart des cas, qu'à s'inspirer de l'histoire.

Il suffit pour s'en convaincre de rappeler brièvement les enseignements de l'histoire relatifs à l'état de nécessité dans les relations internationales.

CHAPITRE 1^{er}

HISTORIQUE

SECTION I

Les Canonistes et l'Ecole du Droit naturel

A. — Les Canonistes ont abordé le problème de l'état de nécessité en l'étudiant sous l'angle de la distinction de la guerre juste et de la guerre injuste.

Selon eux, la guerre pour être juste, doit réunir les conditions suivantes (1) :

1° Elle doit être décidée par l'autorité publique.

2° Elle doit être entreprise pour une juste cause.

La juste cause de faire la guerre peut être :

a) la défense de la patrie, de la communauté nationale ou des lois et coutumes ancestrales.

b) la récupération des biens ;

c) le maintien intégral de la justice, la réalisation de la paix véritable.

3° La guerre doit être « nécessaire ».

En effet, d'après Guillaume MATHIAE (*Libellus de bello justo et litito*) l'urgente nécessité (*necessitas urgens*) est traitée comme condition requise pour la justification de la guerre (2).

(1) REGOUT (R.). La doctrine de la guerre juste de saint Augustin à nos jours, p. 47-48.

(2) REGOUT. *Op. cit.*, p. 132.

Ainsi la guerre n'était pas tolérée en vue d'un but de domination. Une pareille guerre était considérée comme injuste. La guerre devait avoir pour but de rétablir la paix et la bonne entente entre les nations. Chaque nation était obligée, afin de ne pas troubler les relations pacifiques existant entre elle et les autres nations, de réparer le tort qu'elle a pu causer à l'autre. Si elle refusé, le recours à la force des armes ne sera permis que s'il constitue l'unique et ultime moyen d'arriver à ce résultat.

D'autre part, durant les guerres du Moyen-Age, l'Eglise distinguait entre le déclenchement et le déroulement des hostilités. Elle posait des règles qui s'imposaient aux combattants. Ces règles sont contenues dans deux institutions célèbres : la Paix de Dieu et la Trêve de Dieu.

La Paix de Dieu interdisait aux combattants de faire le moindre mal, aux clercs, aux femmes, aux enfants, aux laboureurs, à la population paisible en général.

La Trêve de Dieu interdisait les actes d'hostilités pendant certaines périodes : l'Avent, le Carême et plus de la moitié de la semaine, du samedi au mercredi.

Ceux qui violaient les règles ainsi posées par l'Eglise se rendaient passibles de l'excommunication. Selon ces règles, la guerre déclenchée durant les jours de fête n'était pas juste.

Toutefois, la notion de nécessité justifiait la guerre durant les jours de fêtes (3).

En effet, le père de l'Eglise Saint-Augustin avait prôné que *la nécessité seule excuse la guerre*. Il déclarait : « Nous devons vouloir la paix et ne faire la guerre que par nécessité. »

« Ainsi guerroyer, dompter les nations, étendre son empire, est aux yeux des méchants une félicité, aux yeux des bons une triste nécessité. »

« Que ce soit donc par nécessité et non par volonté que nous donnons la mort à l'ennemi qui nous combat (4). »

Ainsi on constate que les Canonistes admettaient la théorie de l'état de nécessité, mais il faut noter que la nécessité chez les Canonistes était considérée comme une

(3) BRUNO DE SOLAGES. La théologie de la guerre juste, p. 13.

(4) Citée dans VANDERPOL (A.)/ La guerre devant le Christianisme, p. 125.

simple excuse (5). Ils ont étudié ce problème sur le plan moral et religieux et non pas sur le plan juridique comme c'est le cas dans le droit positif.

Mais si les théologiens se sont intéressés au problème de l'état de nécessité, cette théorie a été également défendue par l'école du Droit naturel.

B. — *L'école du Droit naturel.* — GROTIUS paraît bien s'être montré favorable à la théorie de la nécessité. Certains auteurs ont même pu écrire qu'il en était le véritable inventeur (6).

Il faut remarquer cependant que GROTIUS n'admet l'état de nécessité que sous deux réserves :

1° Le titulaire du droit violé ne doit pas être lui-même exposé par cette violation à une égale nécessité.

2° Le droit de nécessité (7) n'appartiendrait qu'à celui qui fait une guerre juste (8).

Selon GROTIUS, l'Etat qui fait une guerre légitime peut s'emparer des places fortes en territoire neutre, s'il y a danger manifeste que l'ennemi en prenne possession avant lui et en profite pour l'accabler de maux irréparables.

Toutefois GROTIUS pose deux conditions :

1° Il faut que le péril ne soit pas imaginaire mais certain.

2° Il faut que l'action entreprise soit nécessaire à la défense.

GROTIUS a été jusqu'à admettre la nécessité militaire en temps de guerre et il ajoute que l'Etat doit rester le juge des limites de ses besoins militaires (9). C'est donc l'Etat qui appréciera en dernier ressort ses nécessités militaires. Il ne subira pas le contrôle d'une autorité supérieure qui l'arrêtera dans ses limites en cas d'abus. Nous aperce-

(5) On verra par la suite que certains Etats ont considéré la nécessité comme un droit.

(6) ROLIN. *Le droit moderne de la guerre*, p. 16. — RODICK. *Doctrine of necessity in international law*, p. 2.

(7) PRADIER-FODÈRE. *Traité de droit international public*, p. 389. — Avant Grotius, le mot droit n'avait pas encore été réuni au mot nécessité, ce fut Grotius qui les accoupla.

(8) Cette réserve suffirait pour exclure la thèse de Grotius de la doctrine moderne du droit international, puisqu'il est généralement admis qu'il ne faut pas distinguer entre la guerre juste et la guerre injuste, pour déterminer les droits et obligations des belligérants lorsque la guerre a éclaté.

(9) RODICK. *Op. cit.*, p. 4.

vons déjà le danger qui pourra résulter de l'admission de cette théorie d'une façon absolue.

VATTEL n'est pas demeuré, lui non plus, indifférent au problème qui nous préoccupe. Il donne la définition suivante au droit de nécessité (10). « On appelle ainsi le droit que la nécessité seule donne à certains actes, d'ailleurs illicites, lorsque dans ces actes, il est impossible de satisfaire à une obligation indispensable. »

« Il faut bien prendre garde que l'obligation doit être véritablement indispensable dans le cas, et l'acte dont il s'agit l'unique moyen de satisfaire à cette obligation. »

Il est important de signaler que VATTEL n'a pas formulé une théorie générale du droit de nécessité. Cependant il a fait application de ce droit dans deux cas intéressants :

1° D'abord en ce qui concerne le passage d'un belligérant à travers un territoire neutre ;

2° Le second cas est relatif à la mise à mort des prisonniers de guerre qu'on ne peut garder (11).

La théorie de la nécessité a donc été largement admise par les représentants les plus célèbres de l'école du Droit naturel.

Ils ont été même assez loin dans ce sens puisqu'ils subordonnaient la détermination du droit de nécessité à l'appréciation de celui qui l'invoque, c'est-à-dire à la volonté du plus fort (12).

En effet, on constatera dans la suite de notre étude que ce sont les Etats puissants qui ont allégué ce droit pour voiler leur intention agressive et gagner de leur côté l'opinion mondiale en la trompant par la prétendue justice de leurs entreprises belliqueuses.

Voyons maintenant les principales applications qui ont été faites, par les Etats, de cette théorie dont le principe même paraît contenir un danger certain.

(10) RIVIER. Principes du droit des gens, p. 279.

(11) ROLIN. Le droit moderne de la guerre, p. 23.

(12) PILLET. Les fondateurs du droit international, p. 569.

SECTION II

Les Cas d'application de la théorie de l'état de nécessité dans les relations internationales

Nous avons dit que l'état de nécessité est l'argument des forts pour justifier devant l'opinion mondiale les violations du droit qu'ils commettent au détriment des faibles.

Il est bien évident qu'un Etat qui n'est pas assez puissant n'aura pas l'audace de porter atteinte au droit en invoquant l'état de nécessité, car tout ce que désire un tel Etat est de maintenir des relations pacifiques avec ses voisins.

Comment donc les Etats puissants ont-ils invoqué l'état de nécessité pour arriver à leur but ?

C'est ce que nous allons exposer d'après l'histoire du XIX^e et XX^e siècle.

Cependant cela ne signifie pas que les Etats n'aient pas exploité cet argument auparavant. On trouve, en effet, des conventions, qui, sans prononcer le mot du droit de nécessité, ont fondé quelques-unes de leurs dispositions sur son existence (13).

Ces conventions sont en premier lieu celle de 1689 entre l'Angleterre et la Hollande unies pour combattre la France et celle de 1793 entre la Grande-Bretagne, la Russie et l'Autriche.

Ces conventions sont des traités d'alliance conclus en vue d'une guerre commune ; elles sont donc des lois particulières applicables aux confédérés.

En 1689, les deux alliées se trouvèrent dans la *nécessité* de sauver la religion, de défendre à toutes les nations neutres, toute espèce de commerce avec la France, et même

(13) HAUTEFEUILLE. Des droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime, t. II, p. 28 et ss.

le transport d'aucun objet d'origine française à quelque destination que ce fût.

En 1793, l'Angleterre, la Russie et l'Autriche proclamèrent la nécessité de défendre le commerce des denrées alimentaires avec leur ennemi.

Les lois intérieures de la Hollande, de la France, de l'Angleterre surtout font application de ce prétendu droit. Les ordonnances françaises de 1704 et 1744 sans prononcer son nom le mettent en exécution.

Les ordres des conseils britanniques rendus pendant les guerres de 1744, 1755, 1778 et surtout durant les guerres déclenchées contre la Révolution et l'Empire français sont fondés sur le droit de nécessité dont l'application extensive va être gravement préjudiciable aux nations neutres.

On remarque donc que les Etats ont de tout temps utilisé l'argument de nécessité. Mais les applications les plus importantes de cette théorie ont incontestablement eu lieu depuis le début du siècle dernier.

A. — *Au cours du XIX^e siècle*, c'est l'Angleterre qui, la première a eu recours à l'argument de nécessité.

1° C'est ainsi qu'en 1807, elle a saisi la flotte danoise et occupé le port de Copenhague en justifiant sa conduite par la *nécessité* où elle se trouvait de prévenir l'occupation de Copenhague et la mobilisation de la flotte danoise par les Français (14).

Après le traité de Tilsitt, l'Angleterre prétendait avoir de bonnes raisons de croire que Napoléon et le Tzar Alexandre, en vue d'accroître leur puissance navale contre l'Angleterre, avaient l'intention de contraindre le Danemark, par la force au besoin, à se joindre à eux dans la guerre. Le gouvernement anglais demanda au Danemark la remise de sa flotte, avec la promesse la plus solennelle qu'à la conclusion de la paix elle sera restituée dans le même état et avec le même armement qu'à la reddition.

Sur le refus du Danemark elle fit capturer cette flotte par la force des armes (15).

L'Angleterre a d'ailleurs manifestement abusé ici des droits qu'elle prétendait détenir de la nécessité : les deux

(14) AGO. Délits internationaux. *Recueil des cours de l'Académie internationale de La Haye*, t. 68 V. II, p. 543.

(15) WESTLAKE. *Traité de droit international*.

ordres en conseil du 11 novembre 1807, ordonnèrent sous peine de confiscation, à tous les navires neutres d'entrer dans les ports anglais et d'y prendre moyennant le paiement de certains droits, un permis de navigation.

Ces ordres étaient motivés par la nécessité (16). S'il faut encore parler ici de la nécessité, ce n'est plus de la simple nécessité militaire qu'il s'agit, mais de la nécessité du maintien de la suprématie navale anglaise (17).

Il convient de remarquer que l'Angleterre, qui a usé et dont on peut dire qu'elle a le plus audacieusement abusé du droit de la nécessité, a toujours refusé de se soumettre à ce droit lorsqu'elle a été neutre.

Toutefois ce n'est pas seulement l'Angleterre qui a eu recours à l'argument de l'état de nécessité.

2° C'est ainsi qu'en se fondant sur cet argument, la monarchie autrichienne a, en 1856, annexé la ville libre de Cracovie, sous le prétexte de parer aux dangers révolutionnaires pouvant naître de l'existence dans ce prétendu foyer de révolution de beaucoup d'éléments révolutionnaires constituant une menace contre le régime (18).

3° La Russie (19) elle aussi, a invoqué l'état de nécessité en 1870 pour justifier la violation du traité de Paris de 1856.

Ce traité avait mis fin à la guerre de Crimée. Son article 11 stipulait que la Mer Noire était neutralisée, qu'elle était ouverte à la marine marchande de tous les pays, mais interdite au pavillon de guerre soit des puissances riveraines, soit de toute autre puissance.

En conséquence, l'article 13 stipulait que la Russie et la Turquie s'engageaient à n'élever et à ne conserver, sur le littoral de la Mer Noire, aucun arsenal militaire. A la fin du mois d'octobre 1870, le chancelier russe, le Prince de

(16) Ordre en Conseil britannique du 11 novembre 1807. « Considérant enfin que dans ces circonstances, S.M. se trouve forcée à prendre de nouvelles mesures pour établir et maintenir ses justes droits et pour conserver cette puissance maritime que, par les faveurs spéciales de la Providence, elle tient de la valeur de son peuple et dont l'existence n'est pas moins essentielle à la protection des Etats qui conservent encore leur indépendance et au bonheur ainsi qu'à l'intérêt du genre humain, qu'elle ne l'est à la sûreté et à la prospérité des Etats de S.M. »

(17) HAUTEFEUILLE. *Op. cit.*, t. II, p. 40 et ss.

(18) KARL STRUPP. L'intervention en matière financière, *Recueil des cours*, t. VIII, p. 104.

(19) AGO. *Op. cit.*, p. 543. — Alcide EBRAY. Chiffon de papier, p. 43.

Gortschakoff, adressa aux puissances signataires (20) du traité de Paris, une note pour leur faire savoir que : « Sa Majesté impériale ne saurait se considérer plus longtemps comme liée aux obligations du traité de Paris de 1856 en tant qu'elles restreignaient ses droits de souveraineté dans la Mer Noire ».

A l'appui de cette décision, le prince Gortschakoff donnait les raisons suivantes : « les altérations nécessaires qu'ont subies durant ces dernières années les transactions considérées comme le fondement de l'équilibre de l'Europe ont placé le cabinet impérial *dans la nécessité* d'examiner les conséquences qui en résultent pour la position politique de la Russie ».

Ainsi la Russie invoqua nettement l'état de nécessité pour justifier sa dénonciation unilatérale du traité de Paris.

Elle a allégué le même argument en 1886 pour justifier la violation du traité de Berlin de 1878 qui neutralisa le port franc de Batoum.



La pratique diplomatique au XIX^e siècle montre bien que les Etats ont fréquemment invoqué l'argument de la nécessité pour justifier la violation des règles de droit.

Ce que les gouvernements prétendent démontrer par là, c'est qu'ils n'ont pas délibérément violé les règles de droit, mais qu'ils ont été au contraire poussés par les circonstances à agir ainsi afin de sauvegarder leurs intérêts menacés. Mais ce ne sont là encore que des cas limites qui n'ont pas de commune mesure avec l'exploitation de la théorie de la nécessité par certaines grandes puissances au cours du XX^e siècle.

B. — *Au cours du XX^e siècle.* — C'est d'abord le Japon qui, dès 1904, allait invoquer l'état de nécessité au cours de sa guerre contre la Russie (21). Durant cette guerre la Corée était un pays neutre. Cependant le Japon y débarqua des troupes et l'occupa.

(20) L'Angleterre, l'Italie, l'Autriche, la Turquie.

(21) Francis REY. La guerre russo-japonaise au point de vue du droit international, *R.G.D.I.P.*, p. 128 et ss. — NAGAO ARIGA. La guerre russo-japonaise au point de vue continental et le droit international. Paris, éd. Pedone, 1908, p. 46 et ss.

D'après le Gouvernement russe, le Japon a violé ainsi la neutralité de la Corée. Pour ses juristes, le Japon a débarqué ses troupes en Corée et a occupé ce pays par *nécessité*, exerçant ainsi son droit de légitime défense.

Dans un télégramme (du 9 février 1904) de Séoul, du major général Iditti au sous-chef du grand Etat-Major à Tokio, on lit : « Aujourd'hui, j'ai eu audience de l'Empereur en compagnie du ministre Hayashi... Au sujet de l'entrée de l'armée japonaise à Séoul, je lui ai dit que c'était la conséquence inévitable de la situation géographique de la Corée et de plus *une nécessité* pour la propre sécurité du Japon (22). »

Selon ARIGA (23) « si quelqu'un prétendait que le Japon n'avait pas le droit de faire entrer ses troupes en Corée avant que la neutralité de cette dernière fut, en fait, violée, par la Russie, nous répondrions qu'une telle théorie ne serait jamais suivie par les gouvernements qui ont le devoir impérieux de sauvegarder l'intérêt et la sécurité de leurs Etats. Une fois entré dans le pays neutre, l'ennemi peut devenir si puissant qu'il ne serait plus possible ensuite de l'attaquer et qu'il pourrait nous anéantir. C'était donc ici notre devoir d'arriver avant les Russes, et ce devoir, le Droit international doit tenir compte pour qu'il soit observé et suivi par les gouvernements ».

Ainsi le Japon a invoqué l'état de nécessité pour justifier la violation de la neutralité de la Corée. Cet exemple n'a pas manqué d'être bientôt suivi par de nombreux Etats.

Durant la guerre de 1914, les Allemands ont invoqué l'état de nécessité pour se justifier auprès de l'opinion mondiale de la violation de la neutralité belge (24).

Les Allemands n'ont d'ailleurs pas été les seuls à invoquer cette théorie au cours de la première guerre mondiale.

Les alliés n'ont pas hésité à y faire appel en plusieurs circonstances. C'est ainsi qu'on a justifié en matière de guerre maritime, la suspension de la convention de Londres.

D'autre part, la Grande-Bretagne avait déclaré que les circonstances de *la nécessité* militaire exigeaient de re-

(22) ARIGA. *Op. cit.*, p. 53.

(23) ARIGA. *Op. cit.*, p. 52. Cf. avec la violation de la neutralité belge par les Allemands. Voir *infra*, p. 66.

(24) En raison de l'importance de cette question relativement à l'application de la théorie de l'état de nécessité, il convient de lui réserver une section à part. V. *infra*, chap. II, section II, p. 66.

courir à une mesure exceptionnelle telle que le minage de la Mer du Nord (25).

On trouve aussi d'autres cas où les alliés ont eu recours à l'état de nécessité pour justifier leur attitude.

C'est ainsi qu'ils ont allégué cet argument pour justifier la violation de la neutralité de la Grèce (26) par le débarquement des troupes à Salonique en vue de venir en aide à la Serbie.

Le 10 avril 1916, le ministre de la France et le ministre de la Grande-Bretagne informèrent le gouvernement grec que leurs gouvernements avaient l'intention d'établir des bases navales dans certaines îles grecques en raison d'une nécessité urgente.

On constate nettement que durant la guerre de 1914-1918 les belligérants ont eu souvent recours à l'état de nécessité pour justifier leurs dérogations aux lois et coutumes de la guerre.

Il est d'ailleurs très rare que les belligérants n'utilisent pas cet argument destiné à voiler d'un manteau juridique leurs desseins véritables.

C'est ainsi que dans le conflit sino-japonais et le conflit italo-éthiopien (27), le Japon et l'Italie ont employé le même argument pour justifier leur conduite auprès des autres membres de la communauté internationale.

Dans le conflit sino-japonais, le Japon a justifié son agression en Mandchourie en arguant que la Chine n'est pas un peuple organisé et qu'il se borne à *user de son droit de légitime défense* (28).

M. HIROTA, ministre des Affaires étrangères avait d'ailleurs déclaré (29) que « le Japon n'a aucun dessein territorial dans aucune région du monde. Il n'a aucune intention de chercher querelle à quelque pays que ce soit, il désire seulement assurer *son existence nationale*, par des moyens qui s'accorderont avec la justice internationale et travailler

(25) RODICK. *Op. cit.*, p. 87.

(26) RODICK. *Op. cit.*, p. 112-114.

(27) Nous nous contenterons ici de montrer comment l'état de nécessité a été invoqué et nous verrons dans la seconde partie de notre étude dans quelle mesure cet argument a été admis.

(28) MONTCHARVILLE. Le conflit sino-japonais, *R.G.D.I.*, p. 1932, p. 387. — Nous verrons dans la seconde partie que ce droit est un cas d'application de l'état de nécessité, p. 107.

(29) Maxime CHRÉTIEN. La guerre totale du Japon en Chine, *R.G.D.I.P.*, 1939, p. 238.

la main dans la main avec les nations voisines pour la paix de l'Orient et du Monde » (30).

Quant au conflit italo-éthiopien, le besoin d'expansion de l'Italie était un postulat fondamental de la politique fasciste (31).

Les aspirations coloniales de l'Italie avaient pour cause la recherche d'une réserve de matières premières essentielles et d'un débouché pour une population déjà trop forte et en croissance continue (32). Aussi, au sujet de l'attaque contre l'Éthiopie, Mussolini avait-il invoqué la nécessité de l'expansion (33).

Dans son discours aux chemises noires de Cagliari, il déclarait : « Si le régime des chemises noires appelle aux armes la jeunesse, il le fait parce que c'est son strict devoir et parce qu'il se trouve en face d'une *nécessité suprême*. Tout le peuple italien le sent, et le peuple italien est prêt à bondir quand il s'agit de la puissance et de la gloire de la patrie (34). »

On retrouve la même idée dans l'argumentation de la presse italienne.

C'est ainsi que le *Lavoro fascista* du 20 juin 1935 (35) déclarait : « Nous sommes aujourd'hui en face de la *suprême nécessité* de créer un empire. Le Duce nous a donné une formidable unité d'esprit et une mûre conscience. Nous devons forcer notre destin et penser à nous et à notre avenir. »

On doit noter dans ces formules l'extension considérable apportée à la théorie traditionnelle de la nécessité. Ce ne sont plus ici les circonstances *extérieures* qui constituent un danger imminent de nature à justifier des mesures préventives. Ce sont les conditions intérieures d'un Etat déterminé qui justifient indépendamment de toute autre considération, un mouvement d'expansion qui va se produire par une série d'infractions au droit international.

(30) Discours prononcé le 20 janvier 1933 devant la Diète japonaise, alors que le Japon venait de commettre son agression contre la Mandchourie.

(31) GATHORNE-HARDY. Histoire des événements internationaux, p. 412.

(32) GATHORNE-HARDY. Histoire des événements internationaux, p. 153.

(33) Benito MUSSOLINI. Edit. définitive des œuvres et discours, t. X, p. 179.

(34) Benito MUSSOLINI. Edit. définitive des œuvres et discours, t. X, p. 180.

(35) Cité dans ROUSSEAU. Le conflit italo-éthiopien devant le droit international, p. 117.

C'est le même argument qui sera repris et développé par Hitler dans la théorie de l'espace vital (36) et qui conduira l'Allemagne à la série d'annexions qui ont précédé la seconde guerre mondiale.

Bien entendu l'ouverture des hostilités en 1939 ne fit qu'accroître les ambitions allemandes et provoqua une nouvelle série d'invasions en territoires neutres. C'est encore l'état de nécessité qui servit de prétexte à ces actes d'agressions.

C'est ainsi qu'au sujet de l'invasion de la Norvège, la défense au cours du procès de Nuremberg, a soutenu que l'Allemagne s'était *vue obligée* d'attaquer la Norvège pour prévenir un débarquement allié et que par conséquent ces opérations revêtaient un caractère préventif (37).

Ce moyen de défense n'est autre que l'allégation de l'état de nécessité pour justifier les opérations militaires qui ont été entreprises (38).

CONCLUSION

A toutes les époques et sous toutes les formes, la théorie de la nécessité s'est donc bien implantée dans le domaine des relations internationales. La période contemporaine semble lui avoir réservé une place prépondérante. Dans la majeure partie des cas, cette théorie a servi à camoufler des infractions parfois très graves au Droit international.

L'Allemagne n'a pas manqué d'invoquer cette théorie au cours du ^{xx}e siècle pour justifier ses entreprises belliqueuses et la violation des traités par lesquels elle était liée, aussi bien dans la guerre de 1914 que celle de 1939.

Afin de nous convaincre, il convient semble-t-il d'étudier plus en détail la conception allemande de l'état de nécessité et les applications redoutables qui en ont été faites.

(36) Voir *infra*, p. 72.

(37) Texte du jugement, p. 15.

(38) Voir *infra*, p. 130.

CHAPITRE II

LA CONCEPTION ALLEMANDE DE L'ETAT DE NECESSITE (1)

La plupart des juristes allemands considèrent que le droit de nécessité doit régner en maître sur toutes les relations internationales. C'est lui qui doit dominer tous les rapports entre les Etats, car c'est la loi suprême qui sert de fondement à l'existence même des collectivités politiques.

KLUBER (2) avait déclaré que « l'obligation de se conserver soi-même l'emportant sur toutes les autres, la lésion de quelque droit que soit doit être excusée, si dans un cas de nécessité évidente et absolue, un Etat placé entre des obligations quelconques vis-à-vis d'un autre Etat et celle qui lui impose sa propre conservation, donne la préférence à cette dernière, et se dispense, à la faveur de la nécessité, de la stricte observation de la justice ».

C'est à la suite de la guerre franco-allemande de 1870-1871 que la doctrine de la nécessité de guerre s'est largement épanouie dans la science allemande pour justifier les actes accomplis.

Au point de vue politique et juridique, LUTHER (3) est un des partisans les plus acharnés du droit de nécessité.

Il est le précurseur du pan-germanisme avec sa fameuse maxime devenue l'argument des hommes d'états et juristes allemands : « nécessité n'a pas de loi » (4).

C'est lui qui a le plus habilement défendu la thèse

(1) Nous avons constaté dès le début de notre étude que cette théorie n'est pas d'essence allemande. Voir *supra*, p. 44.

(2) KLUBER, Droit des gens modernes de l'Europe, p. 41.

(3) LE FUR, Guerre juste et juste paix, *R.G.D.P.*, 1919, p. 41.

(4) Voir *infra* la déclaration de BETHMAN-HOLLEWEG, p. 66.

allemande en ce qui concerne l'application du droit de nécessité dans les rapports internationaux. Voici comment il s'exprime : « Si lorsqu'il s'agit de l'état de nécessité pour les individus, l'impunité des actes les plus préjudiciables commandés par la nécessité est admise, il en doit être de même dans la guerre où des intérêts bien plus graves sont en jeu. Quand donc la situation est telle que, pour atteindre le but de la guerre et éviter un danger extrême, il faut absolument franchir les bornes de la « Kriegsmanier » (c'est-à-dire du Droit de la guerre), on le peut (5). »

Que doit-on entendre par la Kriegsmanier ? La doctrine allemande de la guerre repose sur la distinction entre l'usage commun de la guerre et la raison de guerre, « de la Kriegsmanier et de la Kriegsraison » (6).

Selon la doctrine allemande, il y a deux façons légitimes de faire la guerre, la manière ordinaire ou « Kriegsmanier », qui oblige à observer et à respecter les règles formulées par le droit des gens, et la manière exceptionnelle ou « Kriegsraison » suivant laquelle, on peut déroger à ces règles. C'est le cas où on est en présence des circonstances exceptionnelles dans lesquelles le simple emploi de la « Kriegsmanier » ne suffirait pas. Alors le principe de la raison de guerre permet de rejeter toutes les entraves que le droit des gens a mises à son action. Avec la raison de guerre tout est permis (7). Il s'agit d'arriver à la victoire à tout prix.

En admettant cette exception de la raison de guerre, on affaiblit singulièrement et à vrai dire on réduit à néant l'autorité du Droit dans la guerre car il n'est pas difficile de voir, sous ce pompeux appareil de la raison de guerre un retour à la négation du droit que l'on prétend légitimer (8).

(5) WESTLAKE fait observer que la nécessité extrême que Luther mentionne comme permettant de faire litière à tous les principes d'humanité, de justice et d'honneur n'est pas à proprement parler une nécessité de guerre, mais la nécessité du succès.

(6) Voir la distinction entre la Kriegsmanier et Kriegsraison dans PILLET. La science allemande et le droit de la guerre. *Revue des Deux-Mondes*, avril 1915, p. 691.

(7) KRAUS. La morale internationale; *Recueil des cours*, T. 16, p. 325. — Selon KRAUSS, la raison de guerre est un état de nécessité supérieur pendant la période de guerre.

(8) PILLET. La guerre et le droit. Leçons données à l'Université de Louvain, p. 47.

En effet, si cette théorie était admise, aucun des principes d'humanité, de justice et même de bonne foi et d'honneur, dont la pénétration lente dans le Droit de la guerre constitue un des plus grands progrès de la civilisation moderne, qui ne soit exposé à tomber en poussière (9). Car cette raison de guerre donne au point de vue de la conduite de la guerre toute latitude pour se soustraire à ses lois et coutumes universellement reconnues (10).

C'est ainsi que le manuel allemand des lois de la guerre de 1902 a exprimé « qu'il peut être employé tout moyen de guerre sans lequel le but de la guerre ne saurait être atteint » (11).

Cette affirmation flagrante ne nous surprend guère puisque nous savons très bien que pour les pangermanistes, l'Allemagne est au-dessus de tout, au-dessus du droit, de la justice, de l'humanité. Tout disparaît devant l'intérêt allemand, seule loi de l'Allemagne.

C'est ainsi que Bismark déclarait que : « là où la puissance de la Prusse est en question, je ne connais pas de lois » et il ajoutait que « la force, c'est le droit » (12). (*Macht ist recht.*)

Aussi les militaires allemands n'ont pas hésité à suivre leur maître. Nous avons en fait la preuve dans les enseignements de CLAUSEWITZ (13). Selon lui, il n'y a qu'un principe pour la guerre : c'est de vaincre.

Il ne peut être question d'affaiblir le commandement dont il est seul juge pour atteindre cette fin unique. *Un chef allemand ne reconnaît que les nécessités militaires.*

En effet, dans le manuel allemand sur les lois de la guerre sur terre, il est écrit que les exigences de quelques professeurs du droit des gens sont contraires aux nécessités de la guerre et doivent être rejetées par les militaires (14).

Nous remarquerons par les applications que les Allemands ont fait du droit de nécessité, que ce droit constitue pour eux un droit à part, en dehors et au-dessus de la théo-

(9) ROLIN. Le droit moderne de la guerre, p. 12.

(10) LE FUR. Guerre juste et juste paix, *R.G.D.I.P.*, 1919, p. 60.

(11) Traduction CARPENTIER, p. 22.

(12) LOUBAT (N.). Le droit des gens et la guerre de 1914. *Revue politique et parlementaire*, 1915, p. 108.

(13) ANDLER (C.). Les usages de la guerre et la doctrine de l'état-major allemand, 1915.

(14) Traduction Paul CARPENTIER, p. 44-45.

rie générale du droit (15). Ils le considèrent comme une loi suprême planant au-dessus de toutes les restrictions et les défenses édictées par le droit international ; plus que jamais ses gouvernants et ses chefs militaires ne négligeront pour vaincre, rien de ce qui leur paraîtra utile (16).

Cela nous rappelle l'histoire des anciens grecs qui justifiaient les guerres par le succès qui les couronnait ou par l'intérêt qu'en tirait la patrie. Ainsi, au Spartiate Phebidas qui, en pleine paix, s'était emparé d'une cité thébaine, Agesilas répondait : « C'est utile à la patrie, donc c'est beau et juste. » Et Cléomène, roi de Sparte, disait : « toujours juste est tout le mal que l'on peut faire aux ennemis » (17).

En somme, la nécessité pour les Allemands, c'est l'utilité.

Ce qui est malheureux, c'est que l'Allemand quand il s'empare d'une idée, la pousse jusqu'à l'extrême. Rien ne l'arrête. L'idée fixe ne lui enlève pas ses moyens intellectuels, mais toute son énergie mentale lui sert à mieux implanter son préjugé énorme qui absorbe toute la force vitale (18).

Le caractère vicieux des conceptions théoriques allemandes relatives à l'état de nécessité apparaît immédiatement si l'on se réfère aux applications qui en ont été faites dans les deux guerres mondiales.

En 1914, l'Allemagne a voulu justifier la violation de la neutralité belge par l'état de nécessité dans lequel elle prétendait se trouver.

Quant à la guerre de 1939, Hitler a invoqué la théorie de l'espace vital « Lebensraum » pour justifier ses agressions. L'examen détaillé de ces deux cas nous permettra de mieux réaliser le péril que représente pour les relations internationales l'exploitation systématique de l'état de nécessité.

(15) LE FUR. Les représailles en temps de guerre, p. 45.

(16) FAUCHILLE. La guerre de l'avenir et les moyens de l'empêcher, R.G.D.I.P., 1919, p. 409.

(17) SAVIOLIE. Le concept de la guerre juste.

(18) VAN DE VORST. La nation criminelle, p. 91.

SECTION I

La violation de la neutralité belge en 1914

A — NOTIONS GENERALES

Quand la guerre de 1914 a été déclenchée, la Belgique était un Etat neutre en vertu des conventions internationales sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir.

La question qui se posait était de savoir si un belligérant pouvait traverser un territoire neutre pour attaquer son ennemi, car la neutralité est la situation d'un Etat, qui, en présence d'une guerre se poursuivant entre deux ou plusieurs Etats, reste en dehors de la lutte et s'efforce de conserver avec chacun des belligérants les relations normales qu'il entretenait avec eux auparavant (19).

Le territoire belge était un territoire neutre en vertu des conventions internationales.

Cette neutralité était qualifiée de permanente. La neutralité permanente ne date que du début du xix^e siècle.

Son but est en premier lieu de préserver dans un intérêt général l'Etat neutre contre les tentatives d'annexions qui pourraient émaner d'Etats voisins. En outre, l'Etat neutre joue entre ceux-ci le rôle d' « Etat tampon » suivant l'expression introduite par Thiers.

A la veille de la guerre de 1914, les Etats neutres étaient :

1. La Suisse, en vertu de la déclaration des Grandes Puissances, le 20 novembre 1815 avec la garantie de ces dernières ;

2. Le Luxembourg dont la neutralité résulte du traité

(19) POLITIS. La neutralité et la paix, p. 11. — Il faut prendre bien garde de distinguer entre la neutralité permanente et occasionnelle. (Voir les traités de droit international public en la matière.)

de Londres du 11 mai 1867 signé entre les Grandes Puissances.

3. Enfin, la Belgique dont le cas nous intéresse directement ici.

B — LA NEUTRALITE DE LA BELGIQUE

C'est depuis 1831, que la Belgique vit sous le régime de la neutralité permanente en vertu du protocole du 20 janvier 1831, la séparant de la Hollande.

En effet, ce protocole disposait que la Belgique serait un Etat perpétuellement neutre dont la condition sera garantie par la Grande-Bretagne, la France, la Prusse, l'Autriche-Hongrie et la Russie.

Ce protocole a été confirmé par un traité du 24 juin 1831, appelé traité des 18 articles (20).

Le 15 octobre 1831 fut signé un autre traité, dit des 24 articles, dont l'article 9 visait la neutralité perpétuelle de la Belgique. Cette dernière y adhéra le 15 novembre 1831 par un nouvel accord où figuraient les articles précédents, plus un vingt-cinquième article contenant la garantie des Grandes puissances (21).

La Hollande qui avait refusé de reconnaître l'indépendance belge jusqu'en 1839, signa le 19 avril de cette année même avec la Belgique (22) et les Puissances signataires de l'acte de 1831, deux traités par lesquels elle s'obligeait à respecter la neutralité belge.

Le même jour fut signée entre la Belgique et les cinq puissances, une convention affirmant à nouveau la neutralité belge. Sur la foi de ces traités, la Belgique pouvait considérer qu'en cas de guerre européenne, son territoire serait respecté.

(20) Article 9 : La Belgique formera un Etat perpétuellement neutre ; l'intégrité et l'inviolabilité de son territoire lui sont assurées par les cinq puissances signataires.

Article 10 : La Belgique observera la même neutralité à l'égard des autres Etats, en conservant le droit de se défendre.

(21) Article 7 du Traité de Londres du 15 novembre 1831 : « La Belgique formera un Etat indépendant et perpétuellement neutre. Elle sera tenue d'observer cette neutralité envers tous les autres Etats. » — Article 25 du même Traité : « Les Cours d'Autriche, de France, de la Grande-Bretagne, de Prusse et de Russie garantissent à S.M. le Roi des Belges l'exécution de tous les articles qui précèdent. »

(22) L'article 7 du Traité du 19 avril 1839 entre la Belgique et la Hollande contient les mêmes termes de l'article 7 du Traité de Londres du 15 novembre 1831.

La neutralité perpétuelle de la Belgique n'a pas été demandée par les Belges : elle a été proposée ou plus exactement imposée par les grandes puissances dans l'intérêt de la paix générale. Les Grandes Puissances ont voulu empêcher que la Belgique puisse devenir un objet de conquêtes ou un théâtre d'opérations (23).

On peut donc dire que le régime juridique défini par les différents accords qu'on a énumérés stipule que le territoire neutre doit être à l'abri de toutes les entreprises des belligérants de quelque nature qu'elles soient.

D'autre part, les neutres ont le droit incontestable de s'opposer par tous les moyens en leur pouvoir, même par la force des armes à toutes les tentatives qu'un belligérant pourrait entreprendre pour violer leur territoire.

Ce régime a d'ailleurs été confirmé par la Convention V de La Haye de 1907 relative aux droits et devoirs des Etats neutres en cas de guerre.

Cette convention a apporté des solutions claires et précises au sujet du passage des belligérants à travers les territoires neutres.

Ces solutions sont mentionnées dans les articles 1, 2 et 10 de la dite convention. Ces articles sont conçus dans les termes suivants :

Article 1^{er}. — « Le territoire des Puissances neutres est inviolable. »

Article 2. — « Il est interdit aux belligérants de faire passer à travers le territoire d'une puissance neutre des troupes ou des convois, soit de munitions, soit d'approvisionnements. »

Article 10. — « Ne peut être considéré comme un acte hostile, le fait par une puissance neutre de repousser même par la force, les atteintes à sa neutralité. »

Ces articles n'ont fait que confirmer une coutume suivant laquelle il n'est plus permis à un belligérant de traverser le territoire d'un Etat neutre (24).

(23) DUPUIS. Le droit des gens et les rapports des grandes puissances avec les autres Etats avant le Pacte de la S.D.N., p. 195.

(24) En 1815, il a été universellement reconnu que le passage des armées belligérantes à travers un territoire neutre doit être prohibé. Cela fut déclaré expressément à Paris dans l'acte du 20 novembre 1815 qui a neutralisé la Suisse.

La meilleure preuve est que les Japonais, au cours de leur guerre de 1904 contre la Russie, ont éprouvé le besoin de justifier la violation de la neutralité de la Mandchourie (25).

Ainsi on constate que la Convention V de La Haye n'a fait qu'« exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur ».

C'est en se fondant sur ces principes que les auteurs modernes répudient les anciennes théories de GROTIUS et de VATTTEL (26) et déniaient aux belligérants le droit de passage à travers le territoire neutre. On remarque ainsi qu'à la veille de la guerre de 1914, il était admis aussi bien par la doctrine que par le droit positif qu'il est absolument interdit à un belligérant de traverser un territoire neutre au cours d'une guerre.

La Belgique avait donc toutes les raisons de croire que sa neutralité serait respectée.

Car, après quatre-vingts années d'existence dans la paix et la prospérité, la neutralité de la Belgique était pour ainsi dire devenue un dogme politique chez toutes les nations.

Et parmi ceux qui proclamaient le plus haut la nécessité de l'existence de la Belgique neutre au sein de l'Europe, on pouvait compter l'Allemagne.

C'est ainsi que le 28 juillet 1905, à Anvers, le Comte de Walvitz, ministre d'Allemagne à Bruxelles, a déclaré dans un discours adressé aux Belges : « Pour nous autres Allemands, le maintien du traité de garantie conclu à la naissance de la Belgique actuelle est une espèce d'axiome politique auquel nul ne saurait toucher sans commettre la plus grave des fautes. » (27)

Une autre déclaration était également de nature à rassurer la Belgique.

En effet, le 29 avril 1913, à la Commission du budget du Reichstag, un membre du parti social démocrate avait

(25) Voir *supra*, p. 52.

(26) D'après ces théories, le belligérant qui fait une guerre juste est en droit d'exiger pour ses troupes le libre passage à travers le territoire d'une tierce puissance, quand cela est nécessaire ou utile pour les opérations militaires. En cas de refus sans motif spécial et grave, le belligérant pourrait légitimement recourir à la contrainte et à la force pour exercer son droit de passage abusivement et injustement contesté.

(27) Paul VAN HOUTE, Le crime de Guillaume II et la Belgique, p. 8-9.

déclaré : « En Belgique, on voit avec appréhension s'approcher une guerre franco-allemande, car on craint que l'Allemagne ne respecte pas la neutralité de la Belgique. »

M. Jagow, secrétaire d'Etat aux Affaires Etrangères, répondit :

« La neutralité de la Belgique est déterminée par des conventions internationales, et l'Allemagne est décidée à respecter ces conventions. » (28)

C'est ainsi que l'Allemagne n'avait pas cessé de donner à la Belgique, dans les périodes troublées, l'assurance qu'en cas de conflit européen, son territoire serait respecté.

Après ces déclarations, et en raison des conventions internationales (29) qui la garantissaient contre toute agression, la Belgique pouvait raisonnablement croire à l'inviolabilité de son territoire. Cependant, dès le 2 août 1914, l'Allemagne a adressé un ultimatum à la Belgique lui demandant de traverser son territoire afin de prévenir une attaque française.

C'est en ces termes que la note allemande, — remise le 2 août 1914 à 7 heures du soir, par M. de Below-Saleske, ministre d'Allemagne à M. Davignon, ministre des Affaires Etrangères de Belgique — s'exprimait : « le gouvernement allemand avait reçu des nouvelles sûres, d'après lesquelles les forces françaises avaient l'intention de marcher sur la Meuse par Givet et Namur, que dès lors c'était un devoir impérieux de conservation pour l'Allemagne de prévenir cette attaque de l'ennemi. » (30)

La Belgique refusa le passage à travers son territoire ; immédiatement l'Allemagne l'envahit.

Le 3 août, le secrétaire d'Etat aux affaires étrangères de l'Empire allemand, M. de Jagow fit la déclaration suivante au ministre de la Belgique à Berlin : « Croyez bien que c'est la mort dans l'âme, que l'Allemagne se résout à violer la neutralité de la Belgique, et personnellement j'en éprouve les plus poignants regrets, que voulez-vous ! c'est une question de vie ou de mort pour l'Empire ».

(28) Paul VAN HOUTE. Les crimes de Guillaume II et la Belgique, p. 22.

(29) L'Allemagne était l'une des Puissances signataires des traités établissant la neutralité permanente de la Belgique et de la Convention V de La Haye relative aux droits et devoirs des Puissances neutres en cas de guerre.

(30) VAN HOUTE. *Op. cit.*, p. 37.

« Si les armées allemandes ne veulent pas être prises entre l'enclume et le marteau, elles doivent frapper. »

Cette violation de la neutralité belge a provoqué un sursaut d'indignation : « C'était la perpétration du crime le plus odieux qui aurait jamais souillé les pages de l'histoire. » (31)

C. — LA JUSTIFICATION DE LA VIOLATION DE LA NEUTRALITE BELGE

Le point intéressant pour nous est de voir comment les Allemands ont cherché à justifier cette violation des conventions internationales relatives à la neutralité de la Belgique.

L'Allemagne s'était, en 1839, obligée à ne jamais violer le territoire belge.

Cette obligation est précise et définie. Elle signifie que l'Allemagne s'est engagée à ne jamais se laisser entraîner, fût-ce par une nécessité stratégique, à traverser le territoire belge. Cette obligation signifie cela ou elle ne veut rien dire du tout.

On ne la conçoit point, par exemple, formulée de cette manière-ci : l'Allemagne s'engage à ne jamais entrer avec ses armées en Belgique, sauf si elle le juge nécessaire (32).

En 1914, l'engagement de l'Allemagne subsistait entier, formel, et c'est un pur sophisme politique de vouloir expliquer, comme nous allons le constater, que l'Allemagne s'y est soustraite sous l'influence de la nécessité.

C'est là l'argument officiel qui a été immédiatement allégué.

A la séance historique du 4 août 1914, du haut de la tribune du Reichstag, le Chancelier de l'Empire, M. Bethman-Hollweg, déclara : « *Nous sommes dans la nécessité de nous défendre, et nécessité ne connaît pas de loi : Not Kein Kent Gebot.* » Contrairement au droit des gens, les troupes allemandes envahirent le Luxembourg et la Belgique... L'illégalité que nous commettons, nous cherchons

(31) DESCAMPS. L'évolution de la neutralité et les problèmes d'actualité qui s'y rattachent. Extrait de la revue *L'Egypte contemporaine*, t. IV, p. 423.

(32) Emile WAXWEILLER. La Belgique neutre et loyale, p. 69.

à la réparer dès que notre but militaire aura été atteint. Quand on est aussi menacé que nous et qu'on combat pour un bien suprême, on s'arrange comme on peut » (33 - 34).

M. Bethman-Hollweg ne faisait d'ailleurs que s'attribuer cette déclaration de Bismarck : « Même les gouvernements enclins au sophisme et à la violence n'aiment pas manquer ouvertement à leurs paroles, *tant que la force majeure d'intérêts prédominants n'entre pas en jeu* » (35).

Ainsi, le Chancelier, M. Bethman-Hollweg a dû avouer lui-même que la conduite de l'Allemagne a été contraire au droit des gens, que les protestations du Luxembourg et de la Belgique étaient justifiées, mais il a cru tirer son pays de la situation illégale et anormale où il s'est placé en invoquant, lui aussi « la force d'intérêts prédominants », c'est-à-dire « le bien suprême » qui lui permet d'offenser toutes les lois (36). Cependant, une version différente a été présentée par le manifeste des quatre-vingt-treize intellectuels allemands. Ceux-ci déclaraient que la violation de la neutralité belge ne constitue pas une action criminelle (37). Ils prétendaient avoir la preuve irrécusable que la France et l'Angleterre, sûres de l'attitude de la Belgique, avaient l'intention de violer elles-mêmes cette neutralité.

De la part de leur patrie, selon eux, c'était commettre un suicide de ne pas prendre les devants.

Un historien allemand, HARNACK, a également contesté les aveux du chancelier Bethman-Hollweg.

S'adressant aux notabilités du protestantisme anglais, il déclarait : « Notre chancelier, avec la haute conscience

(33) WEISS (A.). La violation de la neutralité belge et luxembourgeoise par l'Allemagne, p. 36.

(34) Cet argument n'était pas une innovation de la part du chancelier, puisque, au xvi^e siècle déjà, le Grand Hohenzollern, le père du premier roi de la dynastie, avait justifié la méconnaissance des droits et prérogatives octroyés à certains de ses sujets et à des princes voisins en déclarant que « la nécessité ne connaît pas de privilèges ». Le chancelier est donc resté dans la tradition historique, lorsque, quatre siècles plus tard, il déclara : « Nécessité ne connaît pas de loi. » CHARIAUT (H.). Le droit contre la force, p. 162 et ss.

(35) WELSCHINGER (H.). La neutralité belge, *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} septembre 1914, p. 14.

(36) VAN HOUTTE. *Op. cit.*, p. 172.

(37) D'après Walther SCHOENBORN (professeur de Straatsrecht à l'Université de Heidelberg), l'Empire allemand n'était pas tenu de respecter la neutralité belge, car c'est la Prusse, et non l'Empire qui a signé le Traité de 1839. — Voir BARTHÉLEMY (J.). La responsabilité des professeurs allemands du droit public, *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1916, p. 151.

qui le caractérise, a reconnu qu'il s'agissait d'un évident déni de droit. Je ne puis, pour ma part, le suivre et reconnaître là un déni formel de droit, car nous étions dans une situation où il ne subsiste réellement plus de forme, mais seulement des devoirs moraux... Il y a un droit de nécessité qui brise le fer, encore plus un contrat » (38).

C'est KOHLER, dans sa brochure *Not Kein Kent Gebot* qui a été l'ardent défenseur de la violation de la neutralité belge en se fondant sur le droit de nécessité.

Selon lui : « L'Etat est une institution dont le maintien doit être assuré à tout prix... A la différence de l'individu, *il ne peut renoncer à l'exercice de son droit de nécessité*, car l'existence est non seulement pour l'Etat un droit, mais un devoir sacré : la conservation de sa personnalité est pour lui un devoir absolu » (39).

C'est ainsi que KOHLER a soutenu dans sa brochure que dans l'éventualité d'un conflit inéluctable, chacun a le droit absolu d'immoler les intérêts d'autrui aux siens propres.

A ses yeux les lois ordinaires cèdent le pas au droit de nécessité qui a sa source dans une « Realdialektik » supérieure à tout.

« Quand les lois ordinaires de l'organisation juridique n'offrent aucun moyen de résoudre le conflit, dit-il, le droit doit s'incliner devant le fait et donner raison au vainqueur » (40).

Voyons maintenant comment KOHLER a exposé la thèse de la nécessité pour justifier la violation de la neutralité belge.

On trouve son argumentation formulée dans un passage dont l'importance pour la question que nous étudions est telle, qu'elle nous oblige à le reproduire *in extenso* malgré sa longueur :

« Vis-à-vis de la Belgique, dit-il, *l'Allemagne se trouvait pouvoir invoquer le droit de nécessité. Au nom de ce droit, elle pouvait traverser la Belgique. Tout ce qui avait été convenu auparavant ne valait point contre cette nécessité. Ce droit de nécessité était d'autant plus évident qu'il*

(38) DURKHEIM. L'Allemagne au-dessus de tout, p. 36.

(39) LE FUR. Les représailles en temps de guerre.

(40) ROSSEL-VIRGILE. L'excuse de nécessité, *Gazette de Lausanne*, 30 octobre 1916.

ne s'agissait pas pour l'Allemagne d'anéantir la Belgique, mais seulement d'obtenir d'elle le passage, c'est-à-dire une diminution presque insignifiante de sa puissance territoriale. On a accusé l'Allemagne d'avoir mis en principe la maxime : la force prime le droit.

« Des Américains qui n'ont jamais rien compris à la philosophie du droit, des ignorants de toute espèce, des bavards et des phraseurs, ont écrit contre l'Allemagne et interprété calomnieusement la déclaration du chancelier *« nécessité ne connaît pas de loi »*. Nous pouvons sourire. Le fait que la vulgarité de nos adversaires a pu s'étaler d'une façon aussi évidente prouve de quel côté est dans cette lutte, l'ignorance ou la barbarie. *En violant la neutralité de la Belgique, l'Allemagne a exercé son droit de nécessité* et rempli un devoir sacré envers elle-même, comme envers la civilisation, elle a sauvé son existence » (41).

Telle était la justification (42) donnée par KOHLER, relativement à la violation de la neutralité belge. Les hommes d'Etat de l'Allemagne, aussi bien que ses juristes, ont donc exploité à fond l'argument de nécessité pour justifier l'invasion de la Belgique. On peut donc résumer les moyens de défense présentés par l'Allemagne pour justifier sa conduite dans les arguments suivants :

1° Les Allemands ont invoqué d'abord l'imminence périlleuse d'une agression française passant par la Belgique ;

2° Ils ont représenté ensuite comme une question de vie ou de mort la nécessité stratégique de couper court par le territoire belge. Cette nécessité est la Kriegrason : celle-ci est fondée suivant STRUPP sur le devoir suprême qui incombe au commandement militaire d'assurer le succès de la guerre, la défaite de l'ennemi (43).

C'est cette nécessité qui a justifié, selon l'Allemagne, la

(41) PARISSET. Les enseignements du haut professorat d'Allemagne sur la guerre, *Revue de Paris*, 15 décembre 1916, p. 841.

(42) La violation de la neutralité belge a été défendue aussi dans un mémoire dû à la plume d'un colonel Von Weck. Ce mémoire contient les affirmations les plus étonnantes : selon lui, la neutralité de la Belgique n'aurait pas été violée par l'Allemagne, parce que neutralité ne veut pas dire inviolabilité. Un neutre peut très bien livrer passage à une armée sans perdre sa neutralité. L'ancien droit connaissait une neutralité imparfaite qui admettait le droit de passage. (Cité dans PILLET, *La guerre actuelle et le droit des gens*, R.G.D.I.P., 1916, p. 449.)

(43) VISSCHER. Les juristes allemands et la Belgique, p. 42.

violation des conventions internationales relatives à la neutralité de la Belgique.

D'autre part, les Allemands ont à plusieurs reprises, allégué cet argument, au cours des hostilités, pour se soustraire aux lois et coutumes de la guerre codifiées dans la IV^e Convention de La Haye. C'était ainsi, la porte ouverte à la multiplication systématique des violations du droit international, sous le couvert d'une apparente justification juridique.

On aperçoit donc nettement, d'après la conduite de l'Allemagne, comment celle-ci conçoit le respect des conventions internationales. Il nous semble qu'il n'est pas inutile d'exposer brièvement la conception allemande du respect des conventions internationales.

D. — LA CONCEPTION ALLEMANDE DU RESPECT DES CONVENTIONS INTERNATIONALES

Pour la plupart des Allemands, un traité n'est sacré que pour l'Etat qui a intérêt à s'en prévaloir ; il n'est qu'un chiffon de papier dans le cas contraire.

En effet, le Chancelier Bethman-Hollweg avait déclaré à l'Ambassadeur d'Angleterre à Berlin :

« La neutralité ? Un mot dont tant de fois en temps de guerre, on n'a tenu aucun compte. Un traité ? Un chiffon de papier ? »

La théorie germanique du « chiffon de papier » se résume en ceci :

Tant qu'un traité est utile, il est maintenu, observé. On en tire toute la substance avantageuse. Puis aussitôt qu'il n'a plus d'intérêt ou qu'il devient gênant, on cherche, on provoque ou on invente un prétexte pour le déchirer (44).

Cette manière de considérer les conventions internationales n'était pas spéciale à l'Allemagne de Guillaume II.

La preuve est que HEGEL affirmait que la raison d'Etat ayant fait signer les traités, la raison d'Etat peut les rompre. C'est donc par application de ce principe que Bismarck avait déclaré que : « les traités entre les Grands

(44) IMBERT (G.). Le procès de Hitler, et du nazisme; p. 255.

Etats sont purement conditionnels dès que la lutte pour la vie les met à l'épreuve. Il n'est pas de grande nation qui consente jamais à sacrifier son existence à la foi des traités, si elle est mise en demeure de choisir » (45).

Le général Bernhardi était plus radical que Bismarck puisqu'il a été jusqu'à dénier en principe tout caractère obligatoire à la parole donnée, en s'exprimant dans son livre *l'Allemagne et la guerre à venir*, que « les traités ne sont jamais que conditionnels et momentanés. Ils lient les parties aussi longtemps qu'elles ne jugent utiles de les déchirer. »

Toute cette conception du respect des traités se trouvait déjà dans le « le Prince » de Machiavel. Celui-ci avait dit : « Qu'un prince prudent n'est pas tenu d'exécuter ses engagements quand ceux-ci lui tournent à dommage *et que les occasions qui les lui ont fait prendre ne sont plus.* »

On trouve dans cette dernière partie de cette citation du Prince, la formulation pure et simple de la règle *rebus sic stantibus*.

L'Allemagne a été très loin dans l'application de ce principe, aussi bien l'Allemagne impériale que l'Allemagne hitlérienne.

En effet, Hitler avait dit à Herman Rauchning qu'il signera n'importe quel papier et que cela ne l'empêchera pas d'agir, le moment venu, de la manière qu'il croira conformé à l'intérêt de l'Allemagne (46).

L'avenir a prouvé la déclaration d'Hitler par les violations du droit international. Mais l'Allemagne nazie n'a pas manqué de reprendre les thèmes de l'Allemagne impériale pour justifier ces violations. Et c'est sous la forme de la théorie de l'espace vital « Lebensraum » que nous allons retrouver la formulation contemporaine de la théorie de la nécessité.

(45) REDSLOB. Histoire des grands principes du droit des gens, p. 433.

(46) IMBERT. *Op. cit.*, p. 256.

SECTION III

La notion de l'espace vital (Lebensraum)

L'espace vital « Lebensraum », consiste dans la revendication de territoires par un peuple qui a besoin de se développer et de pourvoir à son existence et à sa conservation.

C'est l'argument qui a été utilisé par Hitler pour justifier ses annexions. Il avait déjà constitué un des thèmes principaux de la « Bible » nationale-socialiste « Mein Kampf ».

A. — HISTORIQUE.

Cette revendication territoriale sous forme de l'espace vital n'est d'ailleurs pas spéciale et particulière à Hitler.

En effet « la théorie du « Volk ohne Raum » s'est, comme tous les éléments du pangermanisme, développée au cours du XIX^e et XX^e siècles. Elle est bien antérieure à la guerre et au national-socialisme » (47).

L'idée d'espace (Raum) est, en effet, ancienne chez les économistes allemands (48). Elle a été très bien exprimée par Friedrich LIST (49). D'après lui, il faut que ce soit un des besoins essentiels des nations d'« arrondir » leur territoire ; tendre vers ce but est légitime *et dans bien des cas, la guerre peut être justifiée par ce besoin*. Puis, plus loin, il déclare qu'une nation doit conquérir tous les pays situés dans sa sphère d'action économique, conquête qui peut se faire par étapes, mais par étapes continues. Cette sphère, là comprennent tous les territoires pouvant servir de

(47) VERMEIL (E.). L'Allemagne contemporaine, cours de l'Institut d'études politiques, 1946-1947, p. 109.

(48) MORET (C.). L'Allemagne et la réorganisation de l'Europe, p. 62.

(49) Friedrich LIST. Système national d'économie politique, p. 332.

débouchés (50) ou détenant les matières premières dont la nation peut avoir besoin (51).

Le général Bernhardi avait prophétisé dans son livre : *Notre Avenir* « qu'ils (les Allemands) n'ont que deux alternatives : domination mondiale ou ruine ».

Dans un autre ouvrage, *l'Allemagne et la prochaine guerre*, publié en 1913, le général Bernhardi justifiait en ces termes le droit à la conquête : « Des nations puissantes, saines et prospères, augmentent constamment le chiffre de leur population ; elles se trouvent donc à un moment donné, dans la nécessité d'étendre leurs frontières territoriales. Pour nourrir le surplus de leur population, force sera pour elles d'acquérir des terres nouvelles. Or, à notre époque où le globe se peuple rapidement, l'acquisition des nouveaux territoires ne peut s'obtenir qu'au détriment des possédants, autrement dit, par la voie de la conquête devenue loi inéluctable » (52).

FRYMANN, de son côté, s'est exprimé dans le même sens. En effet, il a déclaré que « les droits d'une race dérivent de ses besoins...

« C'est pourquoi nous avons le droit d'arracher à un autre peuple, le superflu dont il se gorge. Nous n'hésitons pas à déclarer que pour conserver ses jours, un peuple a le droit d'attenter à la liberté ou à la prospérité de ses voisins. » Il dit, au sujet des besoins actuels de son pays : « Notre industrie a besoin de nouveaux débouchés ; il nous faut des contrées qui produisent les matières premières dont nos usines ont besoin, matières premières que nous sommes obligés d'acheter, ce qui nous fait dépendre d'autres peuples d'une manière intolérable » (53).

Toutes ces déclarations nous démontrent que la notion de l'espace vital, sous forme de revendication territoriale, dont Hitler s'est servi pour justifier ses annexions ne lui est pas particulière (54).

(50) Dans le même sens : Maximilien HARDEN. V. *infra* 114.

(51) Ernst HANS, en 1906, s'est exprimé dans le même sens. Il déclara qu'« il nous faut des terres, et non pas seulement des colonies ; il nous faut des terres même habitées par des étrangers, mais dans l'avenir nous ferons les destinées selon nos besoins ». (Cité dans MORET. *L'Allemagne et la réorganisation de l'Europe*, p. 30.)

(52) Paul WINKLER. *Op. cit.*, p. 3.

(53) GAULTIER (P.). *La mentalité allemande et la guerre*, p. 73.

(54) Dans un discours du 20 juin 1902, Guillaume II avait déclaré : « C'est à l'Empire du monde qu'aspire le génie allemand ». (Cité dans ANDRILLON (H.). *L'expansion de l'Allemagne*, p. 8.)

« Le national-socialisme n'a été de ce point de vue, que la dernière étape d'un développement qui avait, lors de son apparition, presque un siècle et demi d'existence » (55).

Nous avons ainsi montré qu'Hitler n'est pas l'innovateur de la notion de l'espace vital.

Nous connaissons ainsi l'origine de cette notion. Mais en quoi consiste-t-elle ?

Comment Hitler l'a-t-il utilisée pour arriver à ses buts agressifs ?

Ce sont ces questions auxquelles, nous allons nous efforcer de répondre.

B. — LE CONTENU DE LA NOTION DE L'ESPACE VITAL.

La revendication territoriale sous la forme de l'espace vital était un des points du programme du parti national-socialiste (56). Les trois premiers points de ce programme exprimaient les buts de la politique extérieure du Reich :

Ce sont les suivants :

1° L'union de tous les hommes de race allemande au sein d'une grande Allemagne, en vertu du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ;

2° L'abolition des traités de paix de Versailles et de Saint-Germain ;

3° L'acquisition de nouveaux territoires pour pourvoir au besoin du peuple et permettre l'établissement de l'excédent de populations.

Ces trois points, qui ne font d'ailleurs que reprendre les thèmes de *Mein Kampf* contiennent toute la politique extérieure d'Hitler.

Le premier et le troisième point visent directement l'espace vital auquel Hitler prétend. N'a-t-il pas déclaré dans *Mein Kampf* : « Seul un espace suffisant sur cette terre assure à un peuple la liberté de l'existence... »

« La politique extérieure de l'Etat raciste doit assurer les moyens d'existence de la race... en trouvant un rapport sain, durable et conforme aux lois naturelles, entre la quantité et l'accroissement de la population d'une part, l'étendue et la valeur du territoire, d'autre part.

(55) VERMEIL, *Op. cit.*, p. 111.

(56) D'autres Etats ont invoqué cette théorie pour justifier leur politique extérieure (Japon, Italie).

« Le mouvement national-socialiste doit s'efforcer de supprimer la disproportion existant entre le chiffre de notre population et la superficie de notre territoire.

« *Ce réajustement sera effectué selon la doctrine de l'espace vital*, par l'extension territoriale et non par la diminution de la natalité...

« Qu'on nous donne donc le sol qui nous est nécessaire pour vivre... Certes, on ne le fera pas volontiers... Mais..., ce qui est refusé par la douceur, c'est au poing de le prendre » (57).

Ce passage indique bien la politique qu'Hitler voulait exécuter.

C'est dans ce passage que sont contenues la théorie de l'espace vital et les conséquences qu'elle implique.

Parmi ces conséquences, figurait la demande de l'abolition des traités de paix, car, d'après les dispositions du Traité de Versailles, la superficie de l'Allemagne en Europe se trouvait réduite de 70.000 kilomètres carrés (58).

Hitler estimait que les frontières telles qu'elles étaient déterminées par ces traités ne sauraient suffire à l'Allemagne. « Elles n'ont jamais correspondu, affirme-t-il, à la nation allemande, à ses nécessités géographiques, économiques ou militaires. Elles ne sont que « momentanées et fortuites ». Or, le peuple allemand a pour suprême devoir de conquérir la place à laquelle la nature et le sort le prédestinent » (59).

On trouve encore cela exprimé dans plusieurs passages de *Mein Kampf*. C'est ainsi qu'on lit que « lorsque le territoire du Reich contiendra tous les Allemands, s'il s'avère inapte à les nourrir, *de la nécessité de ce peuple* naîtra son droit moral d'acquérir des terres étrangères » (60).

Ainsi, selon Hitler, un espace suffisant sur cette terre assure à un peuple la liberté de l'existence (62), car le droit au sol peut devenir un devoir lorsqu'un grand Etat est conduit à la ruine, parce qu'il éclate dans ses frontières.

(57) HITLER. Ma doctrine, traduction française de Danture et Blond, Paris, Fayard, 1938.

(58) KUCZYŃSKI. Living, Space and populations problems, 1939, p. 31.

(59) VERMEIL (E.). Doctrinaires de la révolution allemande, p. 282.

(60) MARION (P.). Leur combat, p. 117.

(61) HITLER. Ma Doctrine, traduction Danture et Blond, p. 285.

Hitler a été si loin qu'il a déclaré que l'espace complet de l'Allemagne, c'est l'Europe (62).

C'est ainsi qu'Hitler a présenté ses revendications territoriales en démontrant que l'Allemagne avait besoin de plus d'espace pour que son peuple puisse vivre et prospérer.

Cette politique adoptée par Hitler ne diffère pas de celle des pangermanistes.

Il n'a donc fait que suivre la politique de von Bernhardi, selon laquelle les peuples vigoureux qui font effort pour s'élever, augmentent de populations et ont besoin à partir d'un certain moment de plus d'espace. En effet, Ernst MORITZ ARNDS (1769-1860), avait dit dans son ouvrage (*Germanian und Europa*) que « chaque Etat a le droit de parler haut à ses voisins quand ces derniers respirent l'air et obscurcissent la lumière dont il a besoin lui-même pour croître et prospérer » (63).

Cette affirmation n'est pas du tout différente des déclarations d'Hitler.

D'après lui, toutes les difficultés de l'Allemagne résultent du manque d'espace du peuple allemand (64).

C'est cela qui l'a déterminé à proclamer expressément qu'une nation qui veut être grande a droit à toutes les terres qui peuvent lui être nécessaires, et ce droit se transforme en un devoir quand l'extension de son territoire devient pour elle une condition d'existence (65).

Ainsi, la théorie de l'espace vital apparaît comme une application du droit à l'existence.

« Un grand peuple ne pourrait se développer librement, donner libre cours à ses virtualités, à son élan vital s'il se trouve encerclé dans des frontières territoriales et dans des liens juridiques au delà desquels il est forcé de tout attendre du consentement bénévole des gouvernements voisins » (66).

C'est en vertu du droit à l'existence qu'Hitler entendait par espace vital non seulement les terres indispensables à la subsistance du peuple allemand, mais encore

(62) Herman RAUSCHNING. Hitler m'a dit, p. 42.

(63) WINKLER (P.). L'Allemagne secrète, p. 14-15. — Arndt entend par l'Etat, l'Allemagne elle-même.

(64) REDSLOB. Les principes du droit des gens moderne, p. 164.

(65) LICHTENBERGER (H.). L'Allemagne nouvelle, p. 93.

(66) SCELLE. Cours de droit international public, p. 119.

celles qui doivent garantir sa sécurité (67).

Hitler ne s'est pas contenté de réclamer de l'espace vital dans ses discours seulement, mais il l'a exprimé encore dans deux documents diplomatiques.

C'est tout d'abord, le préambule du traité d'alliance germano-italien, du 22 mai 1939, baptisé du nom de « Pacte d'Acier », qui dispose que « fermement liés entre eux par les affinités de leur conception du monde et par la solidarité étendue de leurs intérêts, le peuple italien et le peuple allemand ont résolu d'intervenir à l'avenir, côte à côte, et avec leurs forces unies, pour assurer *leur espace vital*, et pour maintenir la paix ».

On retrouve aussi l'expression dans le préambule du pacte tripartite du 27 septembre 1940, aux termes duquel « les gouvernements de l'Allemagne, de l'Italie et du Japon considèrent comme condition préliminaire d'une paix durable que chaque nation obtienne l'*espace vital* lui revenant » (68).

Toute la politique extérieure de l'hitlérisme tendait ainsi à l'expansion et à l'hégémonie de l'Allemagne en vertu d'une nécessité qui découle de ses postulats et à laquelle il ne saurait se soustraire sans se renier et se détruire (69).

Ainsi Hitler s'était-il assigné un but déterminé, qui est de réaliser l'expansion du peuple allemand dans le Monde.

En effet, il n'a pas cessé dans ses discours de répéter que « l'Allemagne manque d'espace », que « l'Allemagne a besoin d'espace », car « seul un espace suffisant assure à un peuple la maîtrise de son destin ».

L'argument primordial d'Hitler était la surpopulation car, d'après lui, les cent trente-six hommes par kilomètre carré que représentait la densité de la population en Allemagne, ne sauraient, en dépit de tous les efforts et de l'utilisation la plus générale des ressources, tirer du sol du pays même toute leur subsistance (70).

(67) MORET (C.). L'Allemagne et la réorganisation de l'Europe, p. 122.

(68) ROUSSEAU (C.). La conception générale de l'Etat en droit international public, Cours de doctorat, 1948-1949, p. 34.

(69) CAPITANT (R.). La politique allemande et le discours de Hitler du 30 janvier 1937, *Année politique française et étrangère*, septembre 1937, p. 194.

(70) TOUZET (Marie-Thérèse). Les revendications coloniales allemandes et la répartition des matières premières, p. 51.

D'autre part, selon Hitler encore, si on faisait un bloc de toutes les terres productives et si on les divisait entre tous les habitants du Reich, on aurait vu que chaque Allemand disposait d'une surface de cent mètres de long sur quarante-cinq de large. De cette surface il devait tirer non seulement sa nourriture, mais encore un pourcentage élevé de textiles dont il avait besoin pour s'habiller (71).

Il conclut en ces termes : « Nous étouffons dans une prison, dont les murs se rapprochent sans cesse. Et, seule nous sépare de la délivrance une ligne de poteaux-frontières, ces poteaux se sont déplacés constamment au cours des siècles et l'on voudrait tout à coup qu'ils s'immobilisent et deviennent sacrés » (72).

En disant que « nous étouffons dans une prison... » Hitler entendait justifier les revendications territoriales qu'il déclarait indispensables à l'expansion de son peuple.

C. — LA MISE EN PRATIQUE DE LA NOTION DE L'ESPACE VITAL.

Aussi, est-ce la notion de l'espace vital qui a servi directement à justifier les agressions successives annoncées par l'Allemagne hitlérienne.

C'est ainsi qu'Hitler a annexé l'Autriche et la Tchécoslovaquie, et enfin déclenché son agression contre la Pologne, violant de cette façon les obligations résultant des traités qui imposaient à l'Allemagne de respecter et de ne porter aucune atteinte à l'intégrité et à l'indépendance de ces pays (73).

En ce qui concerne l'Autriche, Hitler avait écrit dans *Mein Kampf*, qu'elle devait revenir à la grande patrie allemande, en vertu du principe que « le même sang appartient à un même Empire » (74).

Il avait exécuté ce dessein le 12 mars 1938, après une proclamation justifiant l'entrée des troupes allemandes en

(71 - 72) Jean DE LA HIRE, Hitler, que nous veut-il donc ? p. 41.

(73) Art. 80 du Traité de Versailles : « L'Allemagne reconnaît et respectera strictement l'indépendance de l'Autriche dont les frontières seront fixées par traité passé entre cet Etat et les principales puissances alliées et associées : elle reconnaît que cette indépendance sera inaliénable, si ce n'est du consentement du Conseil de la S.D.N. »

Art. 81 du même traité : « L'Allemagne reconnaît, comme l'ont déjà fait les puissances alliées et associées, la complète indépendance de l'Etat tchécoslovaque. »

(74) CÈRE et ROUSSEAU. Chronologie du conflit mondial, p. 92.

Autriche, sous prétexte que six millions d'hommes de même origine étaient opprimés par une minorité numériquement faible, mais qui avait su s'emparer des moyens de gouvernement nécessaires (75).

Quant à la Tchécoslovaquie, Hitler, pour justifier en premier lieu l'annexion de la Bohême, invoqua en faveur des Sudètes (76), le droit de disposer d'eux-mêmes (77).

C'est ainsi qu'Hitler a justifié ses annexions par des arguments fallacieux, car, porter secours à ces frères de sang n'a été qu'un prétexte qu'on aurait jamais allégué s'il ne s'agissait pas d'occuper des territoires.

La preuve en est qu'Hitler lui-même, dans un de ses discours, avait déclaré au sujet de ces territoires « qu'il s'agissait des territoires que les dictateurs insensés de la paix de Versailles nous avaient arrachés et qui sont entrés dans le Reich allemand ».

En effet, après l'affaire des Sudètes, la France et l'Angleterre ont demandé à Hitler la garantie des nouvelles frontières de la Tchécoslovaquie.

Hitler refusa. La note allemande s'exprimait en ces termes (78) : « Le gouvernement allemand se rend parfaitement compte qu'en dernière analyse, l'évolution générale de cette partie de l'Europe appartient en première ligne à la sphère des intérêts les plus essentiels du Reich et non seulement du point de vue historique, mais encore du point de vue géographique et avant tout économique. »

Cette citation est importante, car elle marque comment la théorie de l'espace vital est venue secourir la théorie désormais insuffisante du racisme germanique.

On remarque donc que tout ce qu'Hitler avait en vue, c'était l'expansion.

En effet, il avait déclaré qu'il ne s'agissait pas de conquérir des peuples, mais de conquérir des territoires utilisables pour l'agriculture (79).

Aussi, l'Allemagne, durant la période 1938-1939 a

(75) G. IMBERT. Le procès de Hitler et du Nazisme, 1945, p. 71.

(76) Ce sont les habitants de race allemande qui se trouvaient dans la Bohême et la chaîne de montagnes des Sudètes. C'est pour cette raison qu'on les appelait les Allemands des Sudètes, ou même seulement les Sudètes (IMBERT, *op. cit.*, p. 80).

(77) IMBERT. *Op. cit.*, p. 79.

(78) IMBERT. *Op. cit.*, p. 119.

(79) Cité dans CARTIER (R.). Les secrets de la guerre dévoilés par Nuremberg.

conquis ou absorbé 165.000 kilomètres carrés (80).

On peut donc dire « qu'à la veille de la seconde conflagration mondiale, les vaincus de 1918 s'étaient mués en vainqueurs et que, non contents d'affirmer dès lors leur volonté de récupérer « l'honneur » et « l'égalité des droits », ils revendiquaient leur « espace vital » comme jadis les pangermanistes de Guillaume II, leur « place au soleil » (81).

Toutefois il est important de signaler que la théorie de l'espace vital n'est qu'une nouvelle forme de la théorie de l'état de nécessité.

En effet, elle sous-entend *la nécessité* de l'expansion pour procurer à l'Allemagne plus d'espace pour son peuple qui étouffera si on le laisse enfermé entre les frontières telles qu'elles ont été fixées par les traités de paix. C'est pourquoi Hitler n'a pas manqué d'invoquer cette nouvelle forme de la théorie de l'état de nécessité pour justifier ses annexions.

CONCLUSION

On remarque ainsi que la théorie de la nécessité, aussi bien sous sa forme traditionnelle que sous sa forme nouvelle (théorie de l'espace vital) a été souvent invoquée par les Allemands pour justifier leur soif de conquête.

Mais si la théorie de la nécessité sous ses formes différentes, a trouvé d'innombrables applications, il ne s'ensuit pas nécessairement que cette théorie ait été unanimement approuvée.

Dans la majeure partie des cas, elle a servi de « paravent » à des atteintes très graves portées au droit international.

Aussi a-t-elle rencontré sur le plan doctrinal des adversaires résolus.

Ces adversaires n'ont pas eu seulement à contester l'opportunité des applications qui ont été faites de la théorie de la nécessité. Il leur a fallu combattre la construction doctrinale élaborée par les tenants de la théorie.

C'est à ce débat doctrinal qu'il faut nous attacher maintenant.

(80) KUCZINSKI, *Op. cit.*, p. 31.

(81) BAUMONT (M.). La faillite de la paix, p. 761.

CHAPITRE III

DISCUSSION DOCTRINALE DE LA THEORIE DE LA NECESSITE

Nous avons vu que, d'après ses applications, la théorie de la nécessité, transposée du plan interne sur le plan international, a pris un usage nouveau beaucoup plus redoutable.

En effet, l'état de nécessité sur le plan international apparaît comme une situation où un Etat déterminé peut être délié de ses obligations internationales si le respect de ses engagements risque de mettre en jeu son existence même.

STRUPP a défini en ces termes l'état de nécessité (1) :
« L'état de nécessité est la situation objectivement jugée dans laquelle un Etat est menacé d'un danger grave, actuel ou imminent, susceptible de mettre en question son existence, son statut, territorial ou personnel, son gouvernement ou sa forme même, de limiter, voire d'anéantir son indépendance ou sa capacité d'agir internationale, situation à laquelle il ne peut échapper qu'en violant des intérêts étrangers, protégés par le droit des gens » (2).

Il résulte de cette définition que le droit de nécessité consisterait dans le droit pour un Etat d'assurer sa propre conservation en portant atteinte au droit d'un autre Etat.

En somme, ce serait le droit d'un Etat de se garantir soi-même d'un danger en portant atteinte au droit d'un

(1) STRUPP, *Eléments du droit international public*, p. 228.

(2) Cf. voir notre définition de l'état de nécessité en droit interne, p. 16.

Etat tiers innocent, voire même de le sacrifier pour la sauvegarde de ses propres intérêts (3).

C'est de cette façon que le problème de l'état de nécessité se pose sur le terrain des relations internationales.

Il s'agit bien, comme en droit interne, d'un conflit entre deux droits : le droit qu'on veut sauvegarder à tout prix et le droit qu'on est amené à sacrifier pour sauver le sien propre.

Mais ce conflit se déroule nécessairement dans des conditions différentes de celles du droit interne.

Aussi le problème de l'état de nécessité va-t-il revêtir ici un aspect tout à fait spécial. C'est ce qu'ont bien aperçu les partisans et les adversaires du système.

Comment donc les partisans ont-ils exposé cette théorie et quelles sont les critiques qu'on pourrait formuler contre leur système ?

(3) LE FUR. Précis de droit international, p. 365.

SECTION I

La Théorie de l'état de nécessité et ses partisans

Ceux qui se déclarent en faveur de la théorie de la nécessité voient son fondement dans le droit de conservation des Etats.

Ce droit constitue, d'après la conception classique du droit international, un des droits fondamentaux des Etats (4).

Le droit de conservation consiste dans le droit pour l'Etat comme pour l'individu, à la vie, à l'existence. « Il comporte le droit d'employer les moyens propres à assurer la continuité et la sécurité de son existence comme Etat et de s'armer à se défendre (5). »

D'après FAUCHILLE (6), ce droit est le seul droit fondamental des Etats. De ce droit découlent tous les autres. Ce droit de conservation est inhérent aux Etats, il est inaliénable et demeure indissolublement lié à leur existence.

C'est l'idée même exprimée par Montesquieu dans l'Esprit des Lois en ces termes : « tous les Etats ont un même objet qui est de se maintenir (7) ». Cette idée a été reprise par certaines déclarations internationales.

C'est ainsi que le projet de la déclaration des droits et devoirs des Nations, approuvé par l'union juridique internationale dans sa deuxième session à Paris, le 11 novembre 1919 a envisagé entre autres le droit pour l'Etat *de se conserver et de perpétuer son existence*.

Dans le même sens aussi le projet de la déclaration

(4) Aujourd'hui, la théorie des droits fondamentaux paraît très ébranlée par la critique. V. SCELLE, Cours de droit international public, p. 123.

(5) SCELLE, *Op. cit.*, p. 115.

(6) FAUCHILLE, Traité de droit international public, p. 408.

(7) Certains auteurs sont allés jusqu'à dire que le droit de conservation est non seulement un droit, mais un devoir sacré. En ce sens : LAWRENCE, Les principes du droit international public, p. 129.

des droits et devoirs des Etats, qui a été présenté par le professeur de LA PRADELLE, à l'Institut du droit international au cours de sa 29^e session tenue à Rome le 7 octobre 1921 (8).

La même idée n'a pas été aussi étrangère au projet de convention de la commission internationale des juristes américains de Rio-de-Janeiro réunie en 1927. En effet, l'article 5 de ce projet stipule qu'« avant même d'être reconnu, l'Etat a le droit de défendre son intégrité et son indépendance, *de pourvoir à sa conservation* et à sa prospérité et en conséquence de s'organiser à son gré... L'exercice de ces droits n'a d'autres limites que l'exercice des droits des autres Etats, les traités et les principes du droit international » (9).

Toutes ces déclarations portent l'accent sur le droit de conservation des Etats.

Or, nous avons dit au début que c'est ce droit qui est considéré comme le fondement de la théorie de la nécessité selon ses partisans.

En effet, ces derniers affirment que la première loi de toute société politique est de pourvoir à sa conservation.

Cela nous rappelle la maxime « *Salus populi suprema lex* » que RIVIER semble avoir traduit en une formule particulièrement extensive en déclarant : « qu'il n'est jamais permis à un gouvernement de sacrifier l'Etat dont les destinées lui sont confiées : le gouvernement est donc autorisé, et même en *certaines circonstances* obligé pour le salut de son pays de violer le droit d'un autre pays » (10).

Ainsi RIVIER admet qu'un Etat puisse violer le droit d'un autre Etat quand il est obligé de pourvoir à sa conservation. Il se prononce de cette façon en faveur de la théorie de l'état de nécessité, bien que d'une manière implicite, en la fondant sur le droit de conservation.

C'est ANZILOTTI qui a expressément insisté sur cet aspect du problème (11).

(8) ROUSSEAU. Principes du droit international public, p. 81.

(9) ACCIOLY. Traité du droit international, p. 204, note 1. — Dans le même sens, l'art. 3 de la Convention de Montevideo du 22 décembre 1933, adoptée par la 7^e Conférence Panaméricaine. Cité dans ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 81.

(10) RIVIER. Principes du droit des gens, p. 278.

(11) ANZILOTTI. Cours de droit international, p. 510 et ss.

D'après lui, les Etats sont loin de nier que la *nécessité* puisse légitimer des actes contraires au droit international.

Mais il reconnaît que les cas pratiques de véritables états de nécessité sont assez rares.

Cependant les cas sont fréquents (comme nous avons constaté) où les Etats ont invoqué la nécessité pour justifier le recours à des actes d'auto-protection.

Nous estimons qu'ANZILOTTI (12) va très loin dans son admission de la théorie de la nécessité, car il considère l'acte accompli sous l'empire de la nécessité comme un acte licite (13) parce que, dit-il, cet acte est accompli dans la sphère de la liberté que le droit laisse aux sujets pour pourvoir à leur propre conservation.

Cette opinion n'est pas unanimement admise.

Il y a des auteurs (14) qui, tout en admettant le droit de nécessité, considèrent qu'à défaut de règle positive, l'action commise en état de nécessité demeure illégale.

C'est pourquoi sans doute, certains auteurs (15) exigent qu'en cas de nécessité extrême, on doit donner immédiatement à l'Etat lésé les explications voulues et les indemnités nécessaires pour réparer le dommage causé.

D'autres auteurs (16) n'admettent pas cette théorie d'une manière absolue mais subordonnent son application à certaines conditions qui sont les suivantes :

1° L'Etat, qui invoquerait l'état de nécessité, ne doit pas être lui-même responsable de la situation extrême où il se trouvait et qui l'obligerait à commettre un acte contraire au droit international.

2° Il faut un danger pour l'existence même de l'Etat.

3° Il faut que ce danger soit imprévu et actuel (17) ou imminent.

(12) ANZILOTTI. *Op. cit.*, p. 513.

(13) Dans le même sens : COHN. La théorie de la responsabilité internationale, *Recueil des cours*, t. 68, V. II, p. 317.

(14) GRAPIN. Valeur internationale des principes généraux de droit, p. 119.

(15) LAWRENCE. Les principes de droit international, p. 632.

(16) FRANÇOIS (J.-P.-A.). Règles générales du droit de la paix. *Recueil des cours*, t. 66. — AGO. Délits internationaux. *Recueil des cours*, t. 68, p. 544. — PELLA. La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir, p. 190.

(17) Il est donc évident que les soi-disant guerres préventives destinées à écarter des dangers futurs ne pourront jamais être légitimées ou excusées en invoquant l'état de nécessité.

4° La suppression du danger ne doit pas pouvoir être assurée par d'autres moyens.

Telles sont les conditions exigées par certains auteurs pour l'existence de l'état de nécessité.

Elles nous rappellent celles qui sont requises par le droit interne (18).

Il faut remarquer, et c'est là un point important, qu'en droit interne, la réunion des conditions requises pour l'existence de l'état de nécessité est contrôlée et appréciée par les tribunaux, tandis qu'en droit international, on ne trouve pas une autorité juridictionnelle supérieure *obligatoire* capable de soumettre à son contrôle les Etats. C'est donc l'Etat intéressé lui-même qui appréciera s'il est ou non dans l'état de nécessité de porter atteinte au droit international.

Il sera ainsi à la fois juge et partie dans sa propre cause.

C'est là le danger flagrant de la théorie de la nécessité.

Ce danger nous a été démontré d'une façon très claire par ceux qui critiquent et réfutent cette théorie dans le cadre du droit international.

Quelles sont donc les critiques qui lui ont été adressées ?

(18) Cf. les conditions de l'état de nécessité en droit interne. Voir *supra*, p. 17.

SECTION II

Critique de la théorie de la nécessité

Nous avons vu que les partisans de la théorie de la nécessité lui attribuent comme fondement le droit de conservation.

Or, ce droit conduira sans aucun doute à l'arbitraire des grandes puissances car l'appréciation du droit de conservation est par sa nature subjective.

Il suffira donc qu'un Etat prétende que son existence est menacée pour justifier la violation de ses obligations internationales.

Ainsi cette théorie conduit à se considérer comme affranchi de toutes les prescriptions de l'ordre légal (19).

On conçoit donc le caractère dangereux de son fondement « car celui-ci est un égoïsme d'Etat individuel accentué » (20).

En effet, ceux qui invoquent le droit de conservation estiment que l'Etat peut agir de la façon qu'il juge pour sa sauvegarde. Ils considèrent ce droit comme étant un droit absolu.

C'est là une grave erreur, car il ne peut y avoir de droit contre le droit.

Les droits d'un Etat ont pour limites les droits des autres membres de la communauté internationale.

Ainsi tout Etat qui veut agir en « honnête homme » suivant le mot de Thiers, doit savoir reconnaître aux autres Etats les droits qu'il revendique pour lui-même. De là résultent des restrictions importantes à la liberté d'action des Etats.

Si donc tout Etat est libre juridiquement de veiller à

(19) VISSCHER. Les lois de la guerre et l'état de nécessité. Extrait de la *R.G.D.I.P.*, 1917, p. 17.

(20) KRAUS. Le morale internationale, *Recueil des cours*, t. 16, p. 523.

sa propre conservation, il ne pourra pas pourtant porter atteinte à la conservation d'un autre Etat.

« On ne peut ainsi plus parler de liberté sans penser à la liberté de son voisin ou d'une autre nation, membre de la communauté internationale. La notion de liberté reçoit de plus en plus, le sens, solidariste que Léon Duguit avait énoncé déjà en 1921 (21). »

Cela prouve donc et confirme que c'est une grave erreur de considérer le droit de conservation comme un droit absolu car s'il en était ainsi, il aurait été permis à chaque Etat d'imposer aux autres le devoir de subir tous les actes accomplis au nom de ce prétendu droit de conservation (22). Ces actes constitueraient des infractions au droit des gens.

On remarque donc que le fondement même de la théorie de la nécessité est critiquable. Aussi cette théorie a été repoussée par la majorité des auteurs. En effet, pour juger de la valeur d'une théorie, il faut tenir compte avant tout des actes qu'elle a inspirés.

L'usage détestable (23) qui a été fait de cette théorie en est la condamnation décisive.

Transposée du droit interne dans le domaine du droit des gens, cette théorie est contestable et les inconvénients qu'elle présente mettent en évidence la fausseté du raisonnement par lequel on voudrait la justifier. En effet, on sait que tout droit a pour limite un devoir corrélatif. Or, on ne peut pas dire que le droit de nécessité d'un Etat ait pour corrélatif le devoir d'un autre Etat de sacrifier ses droits pour la sauvegarde des droits de l'Etat, qui se trouvait dans l'état de nécessité. D'autre part, le droit de nécessité, s'il existe, par sa nature même, ne peut avoir ni bornes, ni règles (24).

Ce droit n'a d'autres bornes que celles qu'il plaît au belligérant de lui donner, c'est-à-dire que celles que l'ambition, la jalousie, la soif du gain et toutes les mauvaises

(21) MATAESCO (N.). Le droit international nouveau, p. 70.

(22) Aussi, afin d'éviter toute interprétation, tendancieuse, est-il préférable « de dire que la conservation n'est pas un droit, mais un but ». ROUSSEAU, *op. cit.*, p. 80.

(23) Voir *supra*, p. 66.

(24) Baron DESCAMPS. Le droit international et la thèse de la nécessité, p. 5.

passions qu'un Etat peut lui attribuer (25). Un tel droit, comme l'a noté Rolin (26) serait destructif de toutes les limitations, de toutes les restrictions que la justice, la loyauté et l'humanité ont imposées à l'activité des Etats. Ce prétendu droit, disent avec raison MM. Bonfils-Fauchille « excuserait les pires injustices, les violations les plus odieuses de l'indépendance des Etats ».

« C'est un expédient imaginé par quelques politiques pour essayer de légitimer les usurpations et l'arbitraire. »

Ce prétendu droit de nécessité entend faire ainsi litière des droits les plus essentiels et les plus sacrés des Etats (27).

C'est pour cette raison sans doute que l'éminent spécialiste allemand du droit des gens, VON BAR, a déclaré (28) que « si le principe fondamental du droit de la guerre est pris dans la nécessité, ce droit cesse, il n'y a plus que de l'arbitraire (29) ».

Toutefois « un Etat peut estimer que dans un cas donné, les circonstances l'emportent sur sa fidélité au droit, il peut estimer qu'il a des raisons d'ordre politique ou d'ordre moral de se départir de l'observation du droit international. Ce n'en est pas moins un manquement au droit international susceptible d'entraîner la responsabilité de l'Etat auquel il est imputable (30).

Nous apercevons nettement maintenant que la théorie de la nécessité n'est qu'une revendication d'ordre politique (31).

Cela apparaît surtout dans sa forme nouvelle qu'est

(25) MERCIER (professeur à l'Université de Lausanne) a déclaré en 1919, devant l'Union Juridique Internationale, qu'« il n'y a pas de droit de nécessité ». Cette conception implique contradiction. La « nécessité serait la contrainte sans droit ». Le droit de nécessité serait donc « le droit de contrainte sans droit ». Ce serait le droit contre le droit, ce qui serait une absurdité. Cité dans FAUCHILLE. Traité de droit international, p. 419.

(26) ROLIN. Le droit moderne de la guerre, p. 50.

(27) BARON DESCAMPS. *Op. cit.*, p. 4.

(28) REY. Violations du droit international, commises par les Allemands en France dans la guerre de 1939, *R.G.D.I.P.* (1941-1945), p. 10.

(29) Certes, le droit tient compte de l'élément de nécessité, mais c'est plutôt un élément de fait, qui ne peut en aucune façon créer le droit à lui seul et *a fortiori* ne peut aller contre l'élément primordial du droit, l'idée de justice. V. LE FUR. Précis de droit international public, p. 366.

(30) BASDEVANT. Règles générales du droit de la paix. *Recueil des cours*, 1936, vol. IV, p. 553.

(31) VISSCHER. Les lois de la guerre et de l'état de nécessité. *R.G.D.I.P.*, 1917, p. 112.

la théorie de l'espace vital. On a remarqué (32) que celle-ci n'est qu'une conception belliqueuse amenant des guerres servant à justifier des conquêtes à la fois économiques et politiques (33).

En effet, il aurait suffi à Hitler de prétendre qu'un certain pays est directement ou indirectement nécessaire à l'espace vital de l'Allemagne pour qu'il s'arroge le droit de le conquérir (34). Car il est impossible de lui donner l'espace vital qu'il réclame sans l'enlever au voisin.

Ainsi cette théorie a pour conséquence la disparition de certains Etats car elle implique que si une grande puissance a besoin de s'étendre pour réaliser son « espace vital », d'autres Etats doivent subir l'annexion.

Donc, selon cette théorie, chaque Etat est seul juge des besoins de son expansion, besoins « légitimes » par le seul fait qu'il les affirme, à condition toutefois qu'il les puisse soutenir par des forces suffisantes.

C'est ainsi que l'argument de l'espace vital ne servait qu'à dissimuler une tenace volonté de conquête.

Cela ne nous surprend guère car les revendications territoriales du national-socialisme étaient par leur nature même illimitées : elles tendaient à la domination universelle.

CONCLUSION GÉNÉRALE DE LA PREMIÈRE PARTIE

Au cours de notre étude, nous avons montré comment les Etats ont invoqué la théorie de la nécessité sous ses formes variées pour justifier leur conduite.

C'est surtout l'Allemagne qui nous a fait apparaître le danger d'une pareille théorie, par les applications qu'elle en a faites.

En effet, durant les deux guerres mondiales, elles s'en est servie pour voiler sa politique agressive d'une cause justificative.

Ce n'était qu'un simple paravent à ses desseins pour

(32) SCILLE. *Op. cit.*, p. 100. L'éminent internationaliste la distingue de la notion des « sphères d'influences ». « Elle avait donné lieu à des conflits incessants, bien qu'il s'agit d'espaces souvent désertiques. Dans la théorie qui nous préoccupe, il s'agit d'Etats se trouvant dans un continent de population dense et dans des situations de contiguïté. » P. 120.

(33) Voir *supra*, p. 78.

(34) IMBERT (G.). Le procès de Hitler et du nazisme, p. 242.

essayer de montrer qu'elle ne poursuivait que la défense de ses droits légitimes.

Le danger est d'autant plus grave que l'Etat qui invoque l'état de nécessité n'est soumis à aucun contrôle juridictionnel obligatoire, relatif à l'existence de l'état de nécessité.

La situation est différente en droit interne car l'existence de l'état de nécessité est soumise à l'appréciation des tribunaux et du parlement suivant qu'il s'agit du droit pénal ou du droit public proprement dit.

On ne trouve pas une autorité semblable, en droit international. Celui-ci, en effet, témoigne selon l'expression de M. le Professeur SCELLE d' « une véritable carence institutionnelle ». Mais cela ne doit pas nous empêcher de chercher, si le droit pénal interétatique et international reconnaissent certains effets à la théorie de la nécessité.

C'est ce qu'on étudiera dans la seconde partie.

DEUXIEME PARTIE

**LA SANCTION DE L'ETAT DE NECESSITE
EN DROIT PENAL
INTERETATIQUE ET INTERNATIONAL**

INTRODUCTION

Nous avons constaté au cours de la première partie que les Etats ont eu souvent recours à l'état de nécessité pour justifier les violations du droit international.

La fréquence même de ces appels à la théorie de la nécessité traduit aussi paradoxal que cela puisse paraître, un attachement au moins formel aux principes du droit international. Mais il ne s'ensuit pas nécessairement que cette théorie ait été reçue par le droit positif sur le plan international.

Pour en décider, c'est vers la technique du droit pénal international et interétatique qu'il faut nous tourner maintenant.

La question qui se pose à nous est donc de se demander si ces deux branches du droit ont adopté la même politique que celle du droit pénal interne relativement à la théorie de l'état de nécessité ?

On a remarqué en effet que le droit pénal interne reconnaît certains effets à la théorie de la nécessité.

Quelle est donc à cet égard l'attitude du droit pénal interétatique et international ?

Mais avant de s'engager dans l'étude de ce problème, il convient, semble-t-il de montrer ce qu'il faut entendre par ces termes.

C'est surtout M. le Professeur DONNEDIEU DE VABRES et M. PELLA (1) qui ont abordé l'étude de ces branches du droit.

(1) DONNEDIEU DE VABRES. Principes modernes du Droit pénal international. — Introduction à l'étude du droit pénal international. — Cours de l'Institut des Hautes Etudes Internationales : Droit pénal international :

Le droit pénal international est « la science qui détermine la compétence des juridictions pénales de l'Etat vis-à-vis des juridictions étrangères, l'application de ses lois criminelles (lois de fond et lois de forme) par rapport aux lieux et personnes qu'elles régissent, l'autorité sur son territoire des jugements répressifs étrangers » (2).

Quant au droit pénal interétatique, « il régit les infractions qui sont commises dans les rapports entre les Etats par des personnes exerçant une activité publique agissant au nom de l'Etat » (3).

Cette branche du droit considère l'Etat comme « sujet d'infraction » (4).

Le droit pénal international se trouve vis-à-vis du droit pénal interétatique dans une relation analogue à celle du droit international privé et du droit international public avec cette différence que le droit international privé appartient au droit privé, alors que le droit pénal international est une branche du droit public. Il résulte d'une élaboration unilatérale.

Au contraire, le droit pénal interétatique n'est pas seulement constitué par les lois particulières des Etats, mais aussi par des conventions particulières intervenues entre certains Etats, par des décisions des tribunaux nationaux et internationaux qui finissent par créer une coutume.

Si donc maintenant nous rapprochons les définitions du droit pénal international et interétatique, nous constatons que le premier gouverne des activités privées, réprime des infractions commises par des particuliers en tant que

questions choisies, 1947-1948. — PELLA. La guerre-crime et les criminels de guerre. — La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir. — Fonctions pacificatrices du droit pénal supra-national, *R.G.D.I.P.*, 1947.

(2) DONNEDIEU DE VABRES. Cours de l'Institut des Hautes Etudes Internationales (1947-1948), p. 1.

(3) DONNEDIEU DE VABRES. Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international. *Recueil des cours*, t. 70, p. 485, note 1.

(4) PELLA. Fonctions pacificatrices du droit pénal supranational et fin du système traditionnel des traités de paix, *R.G.D.I.P.*, 1947, p. 15; — Il préfère lui donner la dénomination de « droit pénal supranational ». D'autre part, il ajoute à l'expression droit pénal international le qualificatif « classique » et il dénomme le droit pénal interétatique le droit pénal international « nouveau ». — Voir, à ce sujet, critique de DONNEDIEU DE VABRES. Droit pénal international, questions choisies, p. 3. Cours de l'Institut des Hautes Etudes Internationales, 1947-1948.

tels, tandis que le droit pénal interétatique contient la sanction des manquements aux obligations respectives imposées aux Etats.

Nous savons ainsi ce qu'il faut entendre par droit pénal interétatique et international.

Il s'agit maintenant de voir si la théorie que nous étudions se pose dans le cadre de ces branches du droit. Nous tenterons de résoudre ce problème en démontrant dans quelle mesure le droit positif a reconnu certains effets à la théorie de la nécessité dans les cas les plus importants où elle a été invoquée par les Etats.

Il faut remarquer que le fait même d'alléguer l'état de nécessité postule que l'Etat est responsable pénalement car s'il n'en était pas ainsi, l'Etat n'aurait eu aucun besoin de recourir à cet argument pour écarter sa responsabilité pénale.

Abordons brièvement le problème de la responsabilité pénale de l'Etat pour pouvoir comprendre comment la théorie de l'Etat de nécessité se posera.

CHAPITRE I^{er}

LA RESPONSABILITE PENALE DE L'ETAT

Le problème de la responsabilité de l'Etat sur le plan international a fait depuis longtemps l'objet de controverses passionnées.

Aujourd'hui, il est incontesté que les Etats sont responsables de leurs actes.

Mais quelle est la nature de cette responsabilité ? On sait que dans le domaine du droit interne on distingue la responsabilité civile de la responsabilité pénale.

La responsabilité civile dans le domaine des relations internationales a été admise par la convention IV de La Haye de 1907 relative aux lois et coutumes de la guerre dans son article 3 ainsi conçu : « La partie belligérante qui violerait les dispositions dudit règlement sera tenue à indemnité, s'il y a lieu.

« Elle sera responsable de tous les actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée. »

D'autre part, l'article 231 du traité de Versailles proclamait la responsabilité générale de l'Allemagne pour toutes les pertes et tous les dommages résultant de la guerre.

Cet article dispose que : « les gouvernements alliés et associés déclarent, et l'Allemagne reconnaît que l'Allemagne et ses alliés sont responsables, pour les avoir causés de toutes les pertes et tous les dommages subis par les gouvernements alliés et associés et leurs nationaux, en conséquence de la guerre qui leur a été imposée par l'agression de l'Allemagne et de ses alliés ».

Ainsi le principe de la responsabilité civile de l'Etat a donc bien été admis par la législation internationale et il a été confirmé à plusieurs reprises par la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale : dans l'affaire Chorzow, elle a déclaré que : « c'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de la réparer dans une forme adéquate » (1).

Dans cet arrêt la cour admet expressément la responsabilité civile de l'Etat. Il y a d'autres arrêts dans ce sens encore.

Il n'est donc plus permis d'hésiter sur ce point. Quant à la responsabilité pénale de l'Etat, elle a rencontré beaucoup d'adversaires en raison de la notion de souveraineté de l'Etat.

D'après eux, il y aurait incompatibilité absolue entre les deux notions de souveraineté et de responsabilité pénale.

L'incompatibilité entre les deux notions de souveraineté et de responsabilité devint un argument traditionnel devant la cour permanente de justice internationale pour soutenir, que les Etats étant souverains, les obligations prises par eux dans un traité doivent être interprétées d'une manière restrictive.

La cour n'accepta pas cette façon de voir.

Dans son jugement rendu contre l'Allemagne dans l'affaire Wimbledon, elle rejeta le prétexte de souveraineté comme une raison d'interpréter d'une manière restrictive les obligations découlant des traités.

La cour refusa de considérer comme un abandon de souveraineté, le fait qu'un Etat s'engage dans un traité à suivre une ligne de conduite précise.

Cette Cour rappela à l'Allemagne que le droit même de prendre un engagement international est un attribut de la souveraineté de l'Etat (2).

Cependant cet argument qui n'a pas été admis par la Cour internationale fut un des moyens exploités par la défense au procès de Nuremberg pour réfuter la responsabilité de l'Allemagne.

(1) SCHELLE. Cours de droit international public, p. 916.

(2) Réquisitoire britannique, p. 75.

D'après JAHREISS (3), l'avocat allemand, dont la plaidoirie constitua le point central de l'argumentation de la défense, on ne peut reconnaître avec plus de vigueur l'idée de souveraineté que ne l'a fait Kellog, au cours des négociations du Pacte de Paris, quand il déclara que : « Chaque Etat est son unique juge pour sa conduite dans la question de son existence. »

Cet argument ne fut pas retenu non plus par le tribunal militaire international.

La souveraineté de l'Etat ne fait donc pas obstacle à sa responsabilité.

« Il est vrai qu'en l'absence d'une juridiction coercitive compétente, il n'y a pas de précédents juridiques relatifs à des dirigeants d'Etat qui ont été traduits devant une cour criminelle. »

Mais dénier pour cette seule raison l'existence d'une responsabilité pénale de l'Etat équivaut à dire que le premier homme poursuivi pour assassinat aurait pu se plaindre de ce qu'auparavant aucun tribunal n'avait jugé un cas semblable » (4). On ne voit donc aucune raison pour ne pas admettre la responsabilité pénale de l'Etat (5) puisque sa responsabilité civile est admise.

C'est ainsi que M. le Professeur DONNEDIEU DE VABRES, déclare que « les principes gouvernant la responsabilité civile de l'Etat peuvent être transposés directement sur le plan pénal (6) ».

Autrement dit l'Etat sera pleinement et exclusivement responsable des crimes commis par ses organes.

« S'il est vrai », écrit le Professeur DONNEDIEU DE VABRES, « suivant l'expression du protocole de 1924, que la guerre d'agression est un crime, ce crime ne peut être imputé qu'à l'Etat qui l'a commis par ses organes constitutionnels » (7).

Et l'auteur précise plus loin : « l'Etat responsable de la guerre est responsable, pénalement aussi de ses consé-

(3) JAHREISS. La rupture de la paix internationale, p. 46-7.

(4) Réquisitoire britannique, p. 76.

(5) Dans ce sens : MESTRE (A.). Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale. — PELLA. La guerre-crime et les criminels de guerre, p. 55. — DONNEDIEU DE VABRES. Traité de droit criminel, p. 154.

(6) DONNEDIEU DE VABRES. Principes modernes du droit pénal international, p. 415.

(7) DONNEDIEU DE VABRES. Principes modernes du droit pénal international, p. 415.

quences ; des violations des lois de la guerre, telles qu'elles résultent des accords de La Haye ou plus récemment du traité de Washington de 1922... Il est responsable des crimes, même vulgaires, même individuels, dont la commission n'est possible que dans l'atmosphère trouble et empoisonnée créée par la guerre » (8).

C'est donc une responsabilité pénale tout à fait générale que M. le Professeur DONNEDIEU DE VABRES envisage à la charge de l'Etat (9). Les arguments ne manquent pas à l'appui de cette opinion.

1° En droit interne (10) beaucoup de pays admettent la responsabilité pénale des associations. Or l'Etat n'est qu'une association nécessaire et particulièrement importante.

Dès lors, on ne voit pas pour quelle raison on voudrait écarter sa responsabilité pénale.

2° *Législation internationale* : le Traité de Versailles, dans son article 227 (11) a posé le principe de la responsabilité pénale internationale. Cet article dispose que : « Les Puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême envers la morale internationale et l'autorité sacrée des traités. »

3° *Les conférences et les associations internationales*. — Celles-ci ont aussi admis la responsabilité pénale de l'Etat.

C'est ainsi que le premier Congrès international, tenu à Bruxelles en 1926, a reconnu le principe de la responsabilité pénale cumulative des Etats et des personnes morales.

D'autre part. l'International Law Association adopta

(8) DONNEDIEU DE VABRES. *Op. cit.*, p. 418-419.

(9) Il y a deux autres opinions relatives à la responsabilité. Celle de POLITIS qui soutient que les individus sont les sujets exclusifs du droit international et par conséquent les seuls dont la responsabilité pénale puisse être mise en cause (Les nouvelles tendances du droit international, p. 76). L'autre opinion est celle de PELLA, qui se montre favorable à l'admission de la double responsabilité de l'Etat et des individus (La guerre-crime et les criminels de guerre, p. 56).

(10) Exemple : L'ordonnance française du 5 mai 1945 relative à la poursuite des entreprises de presse coupables de collaboration avec l'ennemi. Elle inflige à ces entreprises une sanction indépendante de celle qui frappe leurs dirigeants.

(11) Cet article n'a pas reçu d'application.

aussi en 1926, à sa trente-quatrième conférence, à Vienne, le projet d'une Cour criminelle internationale, projet qui admettait sans aucune réserve le principe de la responsabilité pénale de l'Etat.

En 1929 aussi, au Congrès de l'Association Internationale du Droit criminel, à Bucarest, une décision a été prise, qui posait directement le problème de la responsabilité à l'égard de l'agression. Cette décision est conçue en ces termes :

« Considérant que la guerre est reconnue hors la loi par le Pacte de Paris de 1928 et, envisageant la nécessité d'assurer l'ordre et l'harmonie internationale par l'application des sanctions effectives, le Congrès a reconnu indispensable la création d'une juridiction criminelle internationale et l'établissement de la responsabilité des Etats et des personnes physiques en ce qui concerne l'agression. »

Nous remarquons ainsi que la responsabilité pénale de l'Etat a été consacrée par les traités, les associations internationales et par la majorité des auteurs :

C'est donc parce qu'ils se sentent coupables que les Etats ont eu souvent recours à l'argument de l'état de nécessité pour écarter leur responsabilité.

En effet, nous avons vu dans la première partie de notre étude que l'Allemagne, le Japon et l'Italie ont allégué l'état de nécessité pour justifier les violations du droit international.

D'autre part, ils n'ont pas manqué d'invoquer la légitime défense ; il faut distinguer cette dernière notion de celle de l'état de nécessité, bien que nous estimons que la légitime défense n'est qu'un cas particulier de l'état de nécessité. C'est ce que nous allons essayer de démontrer dans le chapitre suivant.

CHAPITRE II

L'ETAT DE NECESSITE ET LA LEGITIME DEFENSE

Il importe en effet de distinguer soigneusement sur le plan juridique ces deux théories.

Nous avons vu qu'en droit interne chacune de ces théories a son domaine particulier. Va-t-il en être de même en droit international ? Pour le comprendre, il n'est pas inutile de rappeler tout d'abord le contenu de la légitime défense (1) dans les relations internationales.

I. — GÉNÉRALITÉS.

La légitime défense apparaît pour l'individu comme un droit naturel ; on ne voit *a priori* aucune raison de refuser un droit identique à l'Etat.

Rappelons à ce sujet l'opinion classique de Cicéron (2), « il est une loi sacrée, loi non écrite, mais qui naquit avec l'homme, loi antérieure aux légistes, à la tradition, à tous les livres, et que la nature nous offrit gravée dans son code immortel, où nous l'avons puisée, d'où nous l'avons extraite, loi moins étudiée que sentie, moins apprise que devinée. Cette loi nous crie : dans un péril imminent préparé par l'astuce ou la violence, sous le poignard de la cupidité ou de la haine, tout moyen de salut est légitime. »

A la suite de Cicéron, juristes et moralistes ont ac-

(1) GIRAUD. La théorie de la légitime défense. *Recueil des cours*, t. 49.

(2) PRADIER-FODÈRE. Traité de droit public international, p. 413.

cepté d'appliquer à l'Etat le dicton « *vim vi repellere licet, cum moderamine inculpatæ tutelæ* » (3).

Cela est tout à fait naturel, car si on admet que le premier droit d'un individu est de défendre sa vie, *a fortiori*, une collectivité politique a-t-elle le droit et même le devoir de défendre son existence et tout ce que comporte le fonctionnement normal de son activité et tout d'abord son territoire contre une injuste agression (4).

C'était, entre beaucoup d'autres, l'opinion de Montesquieu (5) ainsi exprimée : « La vie des Etats est comme celle des hommes. Ceux-ci ont le droit de tuer, dans le cas de défense naturelle ; ceux-là ont le droit de faire la guerre pour leur propre conservation. »

On voit donc que le droit de légitime défense est reconnu à l'Etat depuis bien longtemps. C'est ce que Kellog avait affirmé en déclarant que : « le droit de légitime défense est inhérent à chaque Etat souverain et implicite dans chaque traité. »

« Chaque nation est libre à chaque moment et sans égard pour ce que décident les traités, de défendre son territoire contre l'attaque et l'invasion et elle seule est compétente pour apprécier si les circonstances exigent le recours à une guerre défensive » (6).

Ainsi, d'après Kellog, le droit de légitime défense est reconnu aux Etats, même sans besoin d'être consacré expressément.

Toutefois, la Charte des Nations Unies a réservé un texte spécial concernant la légitime défense. C'est le texte de l'article 51. Celui-ci dispose qu' « aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de légitime défense individuelle ou collective dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationales. Les mesures prises par des membres dans l'exercice de ce droit de légitime défense sont immédiatement portées à la connaissance du Conseil de sécu-

(3) DELOS et BRUNO DE SOLAGES. Essai sur l'ordre politique national et international, p. 105.

(4) DELOS et BRUNO DE SOLAGES. *Op. cit.*, p. 105.

(5) MONTESQUIEU. L'Esprit des Lois, livre X, chap. II.

(6) L. E. FUR. Le développement historique du droit international. *Recueil des cours*, t. 41, p. 537.

rité et n'affectent en rien le pouvoir et le devoir qu'a le Conseil, en vertu de la présente Charte, d'agir à tout moment, de la manière qu'il juge nécessaire pour maintenir ou rétablir la paix et la sécurité internationale. »

Cet article, bien qu'il a consacré expressément le droit de légitime défense, n'en a pas donné une définition.

D'ailleurs, les traités qui sont antérieurs à la Charte des Nations Unies se sont abstenus volontairement de le définir.

Dans sa note du 23 juin 1928, relativement au Pacte de Paris, le gouvernement américain justifie l'absence de la définition de la légitime défense en ces termes: « que ce n'est pas servir l'intérêt de la paix que d'introduire, dans un traité, une conception formaliste de la légitime défense, car il est trop aisé à un Etat sans scrupules de s'arranger pour que les événements rentrent dans le cadre d'une définition arrêtée d'avance » (7).

Il semble toutefois qu'on puisse donner de la légitime défense la définition suivante : c'est *l'action nécessaire* entreprise par un Etat dans le but de contrecarrer une agression extérieure, grave, imminente ou actuelle.

Cette définition fait nettement ressortir les conditions dont la réunion est nécessaire pour la détermination d'un cas de légitime défense.

II. — CONDITIONS DE LA LÉGITIME DÉFENSE.

Il résulte de notre définition que les conditions requises pour la légitime défense, sont :

1° Il faut qu'il y ait une agression, c'est-à-dire un usage illégal de la violence.

« L'agression constitue l'acte condition générateur de la compétence de la légitime défense » (8).

C'est d'ailleurs là une condition expressément prévue par l'article 51 de la Charte des Nations Unies.

2° L'agression doit être actuelle ou imminente et réelle.

(7) PELLA. Le Pacte Briand-Kellog et ses conséquences sur le droit international et le droit interne des Etats. *Travaux de l'Académie diplomatique internationale*, janvier-mars 1930, p. 38.

(8) SCELLE. L'agression et la légitime défense dans les rapports internationaux, *Esprit international*, 1936, p. 373.

En effet, la défense ne saurait être justifiée par la simple éventualité d'une agression.

3° L'acte de défense doit être *nécessaire* ; en d'autres termes, le recours à la violence pour repousser l'agression doit être l'unique moyen pour obtenir la réparation de l'injustice.

4° La légitime défense est limitée par son but, qui consiste dans le droit de repousser l'agresseur.

Elle n'implique donc pas d'actes offensifs comme l'occupation militaire.

Si ces limites sont dépassées, dans ce cas on tombe alors dans une activité illicite.

On remarque ainsi que l'exercice du droit de légitime défense implique la réunion de certaines conditions.

En droit interne, les tribunaux exercent un contrôle pour constater si ces conditions étaient effectivement réalisées.

Dans le cadre du droit international, sous l'empire du pacte de la Société des Nations, le Conseil pouvait, en vertu des articles 10, 11, 15 et 16, exercer un contrôle conduisant à vérifier les faits d'agression et de légitime défense (9).

Dans le système de la Charte des Nations Unies, c'est le Conseil de sécurité qui exercera ce contrôle.

Il faut remarquer que dans ces cas, il s'agit d'un contrôle de caractère essentiellement politique.

Toutefois ce contrôle est nécessaire car la théorie de la légitime défense est essentiellement subjective (10).

C'est ce qu'ont bien montré les débats qui ont entouré la signature du Pacte Briand-Kellog. Les signataires les plus importants ont interprété officiellement le droit de légitime défense comme impliquant pour chaque nation compétence exclusive de décider si les circonstances nécessitent le recours à la guerre (11).

Nous voyons ainsi le danger de cette théorie qui laisse aux intéressés l'appréciation entière de leur conduite.

De très nombreux exemples peuvent justifier cette ironique remarque de Clemenceau :

(9) GIRAUD. *Op. cit.*, p. 719.

(10) MANDELSTAM. Interprétation du Pacte Briand-Kellog, *R.G.D.I.P.*, 1933, p. 603.

(11) LAUTERPACHT. La théorie des différends non justiciables en droit international, *Recueil des cours*, t. 34, p. 608.

« Je le demande, depuis qu'il y a des nations et des guerres, quelle est donc la nation, qui jamais, a prétendu faire une guerre qui ne fut pas simplement défensive... Une nation qui veut faire la guerre est toujours en état de légitime défense. »

On a ainsi exposé la théorie de la légitime défense en droit international.

Il s'agit maintenant de savoir quel est son rapport avec la théorie de l'état de nécessité.

III. — RAPPORT DE LA THÉORIE DE LA LÉGITIME DÉFENSE AVEC CELLE DE L'ÉTAT DE NÉCESSITÉ.

Parmi les conditions requises pour la légitime défense, nous avons vu que l'acte de défense *doit être nécessaire*, car, sans cette condition, la défense ne pourra pas être considérée comme légitime.

On aperçoit donc que la légitime défense n'est qu'un cas particulier de l'état de nécessité (12).

Si l'on se réfère aux législations internes, on constatera que la plupart emploient le mot « nécessité » de la défense. Par exemple, le Code pénal français, dans son article 328, dispose : « Il n'y a ni crime, ni délit lorsque l'homicide, les blessures et les coups étaient commandés par la *nécessité* actuelle de la légitime défense de soi-même ou d'autrui ».

En effet, on ne peut avoir recours à la défense que si on a été mis dans la nécessité par l'agresseur de repousser son attaque. Celui qui se défend, agit donc sous l'empire d'une contrainte, la défense étant pour lui le moyen de salut.

Cette opinion selon laquelle la légitime défense est un cas particulier de l'état de nécessité n'a pas été étrangère au jugement de Nuremberg.

En effet, on lit dans ce jugement, ce qui suit : « Il y a lieu de rappeler qu'une action, préventive, en territoire étranger, ne se justifie que dans *le cas d'une nécessité pressante et urgente de défense, qui ne permet ni de choisir les moyens, ni de délibérer* » (13).

(12) DONNEDIEU DE VABRES. Traité de droit criminel, p. 227, n° 390.
— GIRAUD. *Op. cit.*, p. 709-711.

(13) Texte du jugement, p. 15. — Cette déclaration a été faite au sujet de l'attaque allemande et de la Norvège.

On remarque ainsi que le jugement stipule pour la défense une « nécessité urgente et pressante ».

Ainsi, les deux éléments essentiels de la légitime défense, sont l'imminence d'une agression et la nécessité de se défendre.

La légitime défense apparaît donc comme étant la conséquence de l'état de nécessité dans lequel se trouvait celui qui se défend, afin de parer à l'attaque qui le menaçait directement.

Mais, le fait que la légitime défense ne soit qu'un cas particulier de l'état de nécessité n'empêche pas qu'il existe entre ces deux situations une différence importante qui permet de les distinguer facilement.

Elle réside dans l'initiative des actes offensifs.

Dans un cas, l'attaque provient d'un tiers qui va provoquer la riposte de celui qui va invoquer le droit de légitime défense. Dans l'autre, c'est celui qui invoque l'état de nécessité qui prendra l'initiative des opérations.

Il en résulte que « l'Etat agissant sous la contrainte de la nécessité viole habituellement le droit d'un Etat auquel aucun acte contraire n'est imputable » (14).

On aperçoit donc très bien que dans le cas de la légitime défense, la victime est l'agresseur, tandis que dans le cas de l'état de nécessité, la victime est un tiers innocent.

C'est là où se trouve la différence capitale entre l'état de nécessité et la légitime défense. Mais cela n'empêche pas de considérer la légitime défense comme un cas particulier de l'état de nécessité.

Toutefois, il faut éviter de les confondre. Ainsi on a bien situé la théorie de la nécessité dans son domaine spécial par rapport à la théorie de la légitime défense.

Cependant, il nous apparaît clairement que la théorie de l'état de nécessité est plus dangereuse que celle de la légitime défense.

En effet, la légitime défense a été provoquée par l'agresseur lui-même, tandis que dans l'état de nécessité la victime n'est en rien dans l'origine du danger qui menace celui qui prétend être en état de nécessité.

C'est pourquoi, si la légitime défense est admise en

(14) ROUSSEAU. Principes généraux du droit international public, p. 375.

principe, on discute encore sur l'admission de l'état de nécessité en droit international.

Il s'agit de savoir dans quelle mesure cette théorie a été consacrée par le droit positif pour justifier les crimes internationaux, tels que la guerre d'agression et les crimes contre l'humanité d'une part, et d'autre part, les crimes de guerre (15).

Ce sont là les trois chefs d'accusation formulés par le ministère public devant le tribunal militaire international de Nuremberg (16).

(15) On verra plus loin que les crimes de guerre ne sont pas des infractions internationales.

(16) Il y a un autre chef d'accusation, celui du complot.

CHAPITRE III

L'ETAT DE NECESSITE ET LA GUERRE D'AGRESSION

La première guerre mondiale débuta par la violation de la neutralité belge, entreprise par les Allemands.

En raison des conséquences très graves que cette guerre a entraînées, les différents Etats, dès que les hostilités ont pris fin, ont pensé pouvoir empêcher la guerre en s'engageant réciproquement dans des conventions prévoyant le règlement pacifique des conflits et interdisant le recours à la guerre. Cependant, toutes ces conventions, sur lesquelles nous aurons l'occasion de revenir, n'ont produit aucun résultat, puisque les agressions se multiplièrent dès 1932.

La première agression est celle déclenchée par le Japon contre la Chine, puis ce fut l'agression italienne contre l'Ethiopie, les annexions de l'Autriche et de la Tchécoslovaquie, et enfin la seconde guerre mondiale, déclenchée par l'Allemagne hitlérienne.

Depuis la violation de la neutralité belge, les Etats agresseurs ont tenté de justifier leurs agressions par l'état de nécessité.

Cet argument a-t-il été consacré par le droit positif ? C'est ce que nous allons envisager maintenant.

SECTION I

Réfutation de l'état de nécessité comme cause justificative de la violation de la neutralité belge

La fin de la guerre de 1914 posa le principe de la répression de la guerre en la personne de l'ex-empereur Guillaume II.

Ce principe a été confirmé par l'article 227 du Traité de Versailles conçu en ces termes : « Les Puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême envers la morale internationale et l'autorité sacrée des traités. » Guillaume II était coupable d'avoir prémédité la guerre, et responsable de la violation de la neutralité belge.

L'Allemagne a, en effet, délibérément sacrifié la Belgique à la réussite de son entreprise d'agression contre la France.

Le lien est évident, et a d'ailleurs été reconnu par les Allemands eux-mêmes, entre ces deux opérations.

L'Allemagne n'en a pas moins cherché, comme nous l'avons vu, à justifier son attitude en invoquant la théorie de la nécessité.

Etait-elle en droit de le faire ?

Dans quelle mesure cet argument a-t-il été consacré ? Il suffira de se référer à l'article 227 du Traité de Versailles précédemment cité pour y répondre. Cet article mettait en accusation Guillaume II pour offense suprême envers la morale et l'autorité sacrée des traités.

On remarque donc que cet article ne consacre ni expressément, ni implicitement une cause pouvant justifier la conduite de l'empereur Guillaume II à l'égard de la Belgique.

En réalité, l'Allemagne avait le choix entre le respect et la violation de la neutralité belge.

Son devoir était de la respecter, son intérêt militaire lui parut commander de la violer. Tous les éléments semblent indiquer que l'Allemagne ne se trouvait pas en face d'une nécessité inéluctable.

En effet, l'état de nécessité « suppose l'impossibilité d'agir de toute autre manière que celle qui est contraire au droit » (1).

WEBSTER, dans son attendu relatif à l'affaire de Caroline, avait déclaré qu'il faut « démontrer une *nécessité inéluctable* de se défendre qui ne vous a laissé, ni le choix des moyens, ni le temps de réflexion » (2).

On voit donc que la nécessité suppose l'existence de certaines conditions, dont la principale est l'impossibilité d'agir d'une autre manière. Or, l'Allemagne disposait du choix des moyens.

Ce n'est pas parce que le peuple allemand était menacé dans son existence, mais simplement parce que le chemin paraissait devoir le conduire plus facilement à la victoire, que l'Allemagne a violé la neutralité belge.

La preuve en est que Bethman-Hollweg et Von Jagow avaient déclaré qu'il fallait gagner la France de vitesse, l'attaquer par la voie la plus directe, l'autre voie étant trop difficile en raison des fortifications élevées par la France en Lorraine.

On aperçoit nettement le danger de l'argument de nécessité allégué par les Allemands car il s'agit en réalité là d'une simple utilité de l'opération envisagée (3).

Or, dans tous les domaines, la simple utilité ne tient pas compte du droit et de la morale qui ont pour mission de repousser les appels de l'égoïsme et de l'intérêt personnel (4).

Ainsi, on peut dire que la guerre ne se justifie que si elle est entreprise au nom du droit et non si elle n'a qu'un but d'utilité ou d'intérêt.

C'est pour voiler ses projets agressifs que l'Allemagne a eu recours à l'argument de nécessité.

(1) Recueil général périodique et critique des décisions, conventions et lois relatives au droit international public et privé. Note de M. ROUSSEAU sous l'affaire Oscar Chinn (définition d'Anzilotti).

(2) SNOW. Cases on International Law, p. 177-178. — LAWRENCE. Les principes du droit international.

(3) RENAULT (L.). Les premières violations du droit des gens par l'Allemagne, p. 62.

(4) WAXWEILLER (E.). La Belgique neutre et loyale, p. 249.

Le « Not Kennt Kein Gebot » portait donc à faux, car l'Allemagne n'était pas menacée d'agression.

En effet, la France avait accepté d'adhérer à la proposition anglaise l'invitant, elle et l'Allemagne, à respecter la neutralité belge. L'Allemagne avait au contraire refusé. Ce qui prouve que la violation de la neutralité belge était préméditée.

Cette violation consistait l'un des éléments du plan de campagne en cas de guerre. On sait d'ailleurs que Schlieffen, chef de l'état-major allemand jusqu'en 1905, avait décidé dès 1900, qu'en cas de guerre offensive contre la France, l'aile droite allemande traverserait le territoire belge. Moltke, son successeur, avait conservé la même idée directrice.

« Ce n'est que par une marche à travers le territoire belge, qu'on peut espérer pouvoir attaquer et battre l'armée française en rase campagne », écrivait en 1913, le chef du bureau des opérations de l'Etat-Major, le colonel Ludendorf (5).

Donc, la violation de la neutralité belge était l'élément essentiel de tout le plan offensif.

Ainsi on remarque que les déclarations faites par certains hommes d'Etat allemand (6), en vue de rassurer la Belgique, n'étaient donc que des déclarations trompeuses, destinées à cacher leurs véritables desseins.

Mais les véritables intentions de l'Allemagne ne pouvaient rester indéfiniment voilées.

En effet, le gouvernement de Berlin avait donné l'assurance à la Hollande, de respecter son territoire. Le silence qu'il gardait à l'égard de la Belgique avait une signification assez claire (7).

On a vu d'autre part, que la France, sur la demande de l'Angleterre, s'engagea solennellement à respecter la neutralité belge et que l'Allemagne, également interrogée, refusa de prendre le même engagement.

Les deux Etats avaient donc, à la veille même de la

(5) RENOUVIN, La crise européenne et la Grande Guerre, p. 207. — Voir aussi : RENAULT, *op. cit.*, p. 27, note 1. — WELSCHINGER (H.), La neutralité belge. *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} septembre 1914, p. 12.

(6) Voir *supra*, p. 64-65.

(7) RENOUVIN, Les origines immédiates de la guerre, p. 192.

guerre, manifesté leurs intentions respectives d'une manière qui ne laissait place à aucun doute (8).

Il apparaît ainsi que cette nécessité invoquée par le chancelier Bethman-Hollweg n'était qu'une pure invention. Il savait parfaitement qu'elle n'exprimait pas la vérité.

En effet, ce n'est pas dans un moment d'affolement que, menacée à l'improviste dans son existence nationale, l'Allemagne a recouru à une mesure extrême et a exposé la Belgique aux conséquences de la guerre.

C'est pourquoi, mieux vaudrait s'en tenir à l'opinion du publiciste allemand Maximilien HARDEN, qui a au moins le mérite de la franchise. Il s'exprimait en ces termes :

« Renonçons à nos misérables efforts pour excuser l'action de l'Allemagne, cessons de déverser de méprisables injures sur l'ennemi. Ce n'est pas contre notre volonté que nous nous jetons dans cette aventure gigantesque. Elle ne nous a pas été imposée par surprise. *Nous l'avons voulue*, nous devons la vouloir. Nous ne comparaissons pas devant le tribunal de l'Europe, nous ne reconnaissons pas semblable juridiction. Notre force créera une loi nouvelle en Europe. C'est l'Allemagne qui frappe... L'Allemagne fait cette guerre parce qu'elle veut une plus grande place dans le monde et de plus larges débouchés à son activité » (9).

La violation de la neutralité belge par l'Allemagne fut donc la pierre d'angle sur laquelle reposait tout l'édifice d'une politique délibérément agressive.

On remarque ainsi que l'invasion de la Belgique n'était pas un « acte de guerre » ordinaire mais plutôt « un acte criminel » (10).

Sa condamnation a été confirmée par l'article 227 du Traité de Versailles, qui ne comporte aucune cause justificative de la conduite de l'Allemagne.

On voit donc que l'argument de l'état de nécessité n'a pas été consacré par le Traité de Versailles.

(8) DURKHEIM. L'Allemagne au-dessus de tout, p. 35.

(9) LE BON (G.). Enseignements psychologiques de la guerre européenne, p. 84.

(10) C'est ce qu'a déclaré un auteur anonyme dans un article publié dans la *Revue d'Edimbourg* du mois d'octobre 1914. Cité dans MERIGNHAC (A.). De la sanction des infractions au droit des gens commises au cours de la guerre européenne par les Empires du Centre, *R.G.D.I.P.*, 1917, p. 23.

En effet, l'état de nécessité n'était qu'une façade qui a servi à abriter toutes les violations du droit international commises par l'Allemagne.

Celle-ci, afin d'arriver à ses buts agressifs, avait sacrifié les principes de la civilisation et les notions les plus élémentaires d'humanité.



Il était tout à fait naturel quand la première guerre mondiale s'est terminée en 1918 qu'on ait cherché à donner une espérance au monde meurtri en lui offrant une garantie contre toute atteinte à la paix.

Aussi a-t-il été nécessaire de dépasser le stade de l'action répressive ébauchée lors du Traité de Versailles, et s'efforcer de prévenir la guerre d'agression au moyen des accords internationaux.

Quels sont donc ces accords internationaux qui ont condamné la guerre d'agression ?

SECTION II

La condamnation de la guerre d'agression par les accords Internationaux

On ne trouve pas dans les accords internationaux qui ont condamné la guerre d'agression une définition déterminée de celle-ci.

Certains actes internationaux se sont contentés d'énumérer des cas d'agressions.

Parmi ces actes, on peut citer les accords de Londres de 1933.

Si on se réfère à la Charte des Nations Unies et au statut du tribunal militaire international de Nuremberg, on constatera qu'aucun article ne consacre une définition de la guerre d'agression.

D'après le texte même de l'article 6/a du statut du tribunal militaire international, le crime contre la paix consiste dans « la direction, la préparation, l'initiative et l'exécution des guerres d'agression et des guerres entreprises en violation des traités internationaux, d'accords internationaux ou d'assurances données ; de même la simple participation à un plan concerté ou à un complot dans l'un de ces desseins. »

Le statut du tribunal ne donne donc pas de définition de la guerre d'agression ; il se contente de préciser en quoi consiste le crime contre la paix.

Nous pensons qu'on pourra assimiler la guerre d'agression au crime qui porte atteinte à la sécurité intérieure de l'Etat.

La seule différence est que la guerre d'agression est une infraction internationale qui porte directement atteinte à la communauté internationale tout entière.

En effet, le jugement de Nuremberg a déclaré que « déclencher une guerre d'agression n'est pas seulement

un crime d'ordre international : c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous » (11).

On voit dans cette déclaration que le tribunal qualifie la guerre d'agression de crime.

Cette qualification s'appuie sur de nombreux traités et pactes de non-agression (12), qui ont condamné explicitement la guerre d'agression.

C'est dans le pacte de la S.D.N. qu'est contenue la première condamnation de cette guerre (13). En effet, l'article 10 du dit pacte dispose que : « Les membres de la Société s'engagent à respecter et à maintenir contre toute agression extérieure l'intégrité territoriale et l'indépendance politique présente de tous les membres de la Société... » Cette obligation est sanctionnée par la mise en œuvre de l'article 16 du même pacte.

Certains auteurs connus ont même cru pouvoir déduire de ce texte que la guerre d'agression était déjà assimilée à un crime (14).

Une telle conclusion semble toutefois prématurée.

C'est seulement dans le projet de traité d'assistance mutuelle de 1923 que la guerre d'agression est qualifiée de crime international.

L'article 1^{er} de ce projet dispose que : « Les hautes parties contractantes, affirmant que la guerre d'agression constitue *un crime international*, prennent l'engagement solennel de ne se rendre coupables de ce crime contre aucune nation. »

C'est la première fois qu'on essayait ainsi de formuler ce principe que la guerre d'agression constitue un crime international.

On retrouve la même condamnation explicite de la guerre d'agression dans le préambule du protocole de Genève qui proclame que la guerre d'agression constitue une infraction à la solidarité internationale unissant les membres de la communauté internationale et par là un *crime international*.

(13) THÉRY (R.). La notion d'agression en droit international, p. 102.

(11) Texte du jugement, p. 9.

(12) DONNEDIEU DE VABRES. Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit international. *Recueil des cours*, t. 70, p. 492.

(14) Hans WEBER. Le problème de la mise de la guerre hors la loi. *Recueil des cours*, t. 24, p. 166.

Il est vrai que le Protocole de Genève fut rejeté, mais ses principes survécurent à son échec. Ils inspirèrent dans une très large mesure les accords de Locarno qui portent visiblement trace de l'influence du protocole et aussi les travaux subséquents de la Société des Nations (15).

Aussi, l'assemblée de la Société des Nations, dans sa huitième session, en 1927, par une résolution unanime (y compris l'Allemagne) *affirmait* que la guerre d'agression constitue *un crime international*.

Cette déclaration, votée en 1927, annonçait le Pacte de Paris (16). Celui-ci a affirmé dans son article 1^{er} que : « Les hautes parties contractantes déclarent solennellement au nom de leurs peuples respectifs, qu'elles condamnent le recours à la guerre pour le règlement des conflits internationaux et y renoncent en tant qu'instrument de politique nationale dans leurs relations mutuelles » (17).

« Ce pacte contient la condamnation au moins implicite de la guerre, considérée comme un crime » (18).

Enfin, les conventions de Londres, sur la définition de l'agresseur sont venues consolider le principe de l'interdiction de la guerre d'agression consacré par le Pacte de Paris (19).

Il faut convenir avec M. le Professeur DONNEDIEU DE VABRES que ces conventions « constituent depuis le Pacte Briand-Kellog, l'effort le plus sérieux et probablement le plus efficace qui ait été fait pour transférer du domaine de la morale internationale dans celui de la réalité juridique le principe écrit dans ce pacte, celui qui met l'agression hors la loi » (20). On trouve aussi d'autres condamnations de la guerre d'agression.

C'est ainsi qu'à la sixième Conférence panaméricaine de 1928, les vingt et une Républiques américaines ont adopté à l'unanimité une résolution d'après laquelle « la

(15) CAMPAGNE. Le problème de la sécurité internationale, p. 29. Thèse Paris 1946 (dactylographiée).

(16) BRUGÈRE. L'organisation de la sécurité collective par l'Assistance mutuelle, p. 77.

(17) Le Pacte de Paris joua un grand rôle dans les arguments de l'accusation du crime contre la Paix au procès de Nuremberg.

(18) DONNEDIEU DE VABRES. Le Procès de Nuremberg, Cours de doctorat 1946-1947, p. 52.

(19) JORDAN. La définition de l'agression, *Revue de droit international*, 1934.

(20) DONNEDIEU DE VABRES. Un traité multilatéral pour la définition de l'agresseur. *Année politique française et étrangère*, 1935-1936.

guerre d'agression constitue un crime international contre l'espèce humaine ».

D'autre part, le traité inter-américain d'assistance réciproque (Rio, septembre 1947), condamnait dans son article 1^{er} le recours à la menace ou à l'emploi de la force d'une façon inconciliable avec la Charte des Nations Unies (21).

Telles sont les nombreuses manifestations d'accord international — pour la plupart signé par l'Allemagne — qui avaient posé le principe de l'interdiction du recours à la guerre, et même parfois qualifié la guerre d'agression de crime international.

On peut donc conclure que le temps était arrivé dans la vie des nations civilisées où une coutume internationale en viendrait à tenir la guerre d'agression comme un crime (22).

Ainsi, « souvent les traités ne font qu'exprimer et préciser les principes d'un droit déjà en vigueur ».

Mais cette infinité de conventions relatives à la condamnation de la guerre d'agression, « véritable inflation juridique » (23), qui fut passée entre 1920 et 1939, n'a pas pu parvenir à maintenir le régime fixé par les traités.

En effet, si la période que l'on peut limiter entre les années 1923 et 1933 fut la belle et insouciance époque des grandes réunions pour la paix, en 1935, une seconde période commença ; l'absence de sanctions prises à l'égard de l'Allemagne, qui a violé les accords de Locarno, son départ brusqué de la Société des Nations, ont discrédité aux yeux de certains peuples et ont fait naître un sentiment d'hostilité à l'encontre des institutions de Genève.

Ce sentiment se développa peu à peu et simultanément au Japon et en Italie. Ces deux puissances avaient des vues expansionnistes qui ne pouvaient se réaliser que par des agressions contre des pays pacifiques.

Aussi ces deux Etats ont cherché à créer des incidents et à justifier ainsi leurs agressions respectives contre la Chine et l'Ethiopie en alléguant l'état de nécessité, comme

(21) Voir DUBUY, L'évolution du panaméricanisme vers le fédéralisme. Thèse Paris 1948.

(22) Sheldon GLUECK. The Nuremberg Trial and aggressive War. *Harvard Law Review*, février 1946, p. 407.

(23) WITENBERG. De Grotius à Nuremberg, *R.G.D.I.P.*, 1947, p. 99.

l'a fait l'Allemagne à propos de la violation de la neutralité belge.

Or, nous avons vu que cet argument n'a pas été admis par le Traité de Versailles.

Le Japon et l'Italie auraient pu donc se servir de l'histoire avant d'avoir recours à cet argument pour justifier leurs entreprises belliqueuses.

Il s'agit de savoir maintenant dans quelle mesure cet argument a été consacré par le droit positif dans le conflit sino-japonais et dans le conflit italo-éthiopien.

SECTION III

L'état de nécessité et le conflit sino-japonais (24)

De tout temps, les classes gouvernantes du Japon impérialiste ont rêvé d'établir leur hégémonie sur la Chine et d'asservir entièrement le peuple chinois. L'histoire des agressions de l'impérialisme nippon en Chine peut être divisée en quatre grandes étapes.

La première va de la guerre sino-japonaise de 1895 à la veille de la guerre mondiale de 1914. Pendant cette période, le Japon s'est emparé de plusieurs territoires qui **appartenaient en propre** à la Chine.

La deuxième étape va de la guerre mondiale aux événements de Moukden, en date du 18 septembre 1931.

La troisième étape va des événements de Moukden en 1931 aux événements de Loukoutsiào, en juillet 1937.

La quatrième étape a été inaugurée par l'offensive japonaise contre Loukoutsiào. Dans toutes ces agressions, le Japon avait un but de domination politique et de conquête territoriale.

En effet, sa soif d'annexion territoriale a constitué le véritable mobile de toutes ses opérations militaires.

C'est dans le mémoire Tanaka (25) (document secret) présenté au Mikado en juillet 1927, que se trouvent exprimées le plus nettement les aspirations nippones. Dans ce mémoire, on lit entre autres : « Au nom de sa défense et de la défense d'autrui le Japon ne peut éliminer ses difficultés en Asie Orientale que s'il mène une politique de fer et de sang... Si nous voulons plus tard nous emparer du contrôle de la Chine, nous devons écraser les Etats-

(24) Voir, relativement à ce conflit : TULLIÉ. La Mandchourie et le conflit sino-japonais devant la S.D.N. Thèse Toulouse 1935, éd. Sirey.

(25) H. CHASSAGNE. Le Japon contre le monde, p. 240. Edit. sociales internationales, Paris 1938.

Unis, c'est-à-dire agir envers eux comme nous avons agi avec la Russie lors de la guerre russo-japonaise.

« Pour conquérir la Chine, nous devons d'abord conquérir la Mandchourie et la Mongolie... »

Ainsi sont exprimés nettement les desseins agressifs du Japon.

Parmi ses agressions, la plus importante fut celle qui a été dirigée contre la Mandchourie. En effet, la Mandchourie (26) représentait pour le Japon une immense source de produits agricoles et de matières premières, une base stratégique éminemment favorable contre la Sibérie soviétique et la Chine du Nord.

C'est surtout, disaient-ils (les Japonais) parce qu'ils ne pouvaient plus respirer dans leur île étroite, qu'ils cherchèrent à s'étendre en Mandchourie (27), car les besoins économiques du Japon rendaient indispensables de trouver sur le continent asiatique des débouchés à sa population et à ses produits.

Le Japon réclamait, en somme, de l'espace vital.

« Toute la politique intérieure et extérieure du Japon, a déclaré M. HOVELAQUE, est déterminée par la tragique nécessité de nourrir des bouches trop nombreuses » (28).

Ainsi le Japon justifia son action en Chine par les exigences impérieuses d'une expansion à laquelle, prétend-il, la Chine s'est toujours opposée (29).

On remarque donc que l'argumentation japonaise reposait sur trois ordres de considérations :

1° Nécessité de se procurer des débouchés pour le surplus de sa population ;

2° Nécessité de s'assurer les denrées et les matières nécessaires à son alimentation ;

3° Nécessité d'assurer la protection de son Empire insulaire.

Le représentant du Japon avait en effet déclaré à la séance plénière de l'assemblée de la Société des Nations, le 3 mars 1932, que « le Japon s'est vu contraint par les nécessités de la situation à prendre des mesures de défense

(26) CHASSAGNE. *Op. cit.*, p. 245.

(27) CHARPENTIER (A.). La procréation consciente et le surpeuplement : la grande réforme, avril 1936.

(28) HOVELAQUE. Le Japon, p. 29.

(29) ESCARRA. Le conflit sino-japonais, p. 773.

contre un effroyable et imminent danger menaçant ses ressortissants et la concession internationale dont le Japon a le devoir de défendre un secteur » (30).

Cette tentative de justification avait pour objet de masquer la violation flagrante de trois traités : le Pacte de la Société des Nations (article 10), le Pacte de Paris et le Traité des Neuf Puissances du 6 février 1922, dans lequel ces puissances s'engageaient à respecter la souveraineté, l'indépendance et l'intégrité territoriale et gouvernementale de la Chine.

Pour la Chine « l'invasion armée entreprise par le Japon était un cas très clair d'agression, quels qu'aient été les incidents à l'origine, ils ont été créés par les Japonais, pour servir de prétexte apparent à leur plan de conquête territoriale » (31).

Aux yeux de la Chine, la rapidité et la régularité avec laquelle l'opération fut menée indiquaient bien la préméditation japonaise.

Tels étaient les arguments des deux parties en présence.

Comment donc la Société des Nations, saisie du conflit, a-t-elle résolu la question ?

L'assemblée de la Société des Nations a constaté que « les opérations militaires auxquelles le Japon se livra contre la Chine sur terre, sur mer et par la voie des airs, ne pouvaient se justifier ni en invoquant des instruments légaux existants, ni en arguant du droit de légitime défense, et qu'elles sont contraires aux obligations du Japon telles qu'elles sont définies par le Traité des Neuf Puissances, signé le 6 février 1922, et par le Pacte de Paris du 27 août 1928 » (32).

Ainsi, l'assemblée de la Société des Nations n'a pas admis les moyens de défense avancés par le Japon et a décidé que les opérations militaires ne pouvaient pas se justifier en alléguant le droit de légitime défense.

Or, on sait que la légitime défense n'est qu'un cas particulier de l'état de nécessité (33).

On voit donc que la Société des Nations n'a pas con-

(30) *Journal officiel de la S.D.N.*, supp. spécial, n° 101, p. 33.

(31) L'agression japonaise et la S.D.N., t. II, p. 4.

(32) *Journal officiel de la S.D.N.*, supplément spécial, n° 111, p. 104.

(33) Voir *supra*, p. 107.

sacré la thèse de la nécessité pour justifier la conduite du Japon.

C'est pourquoi la Société des Nations réprouva d'une façon formelle, le 24 février 1933, par quarante-deux voix contre une (Japon), et une abstention (Siam), l'action japonaise, déclare le Japon « agresseur », proclama que la Mandchourie est une partie intégrante de la Chine, condamna la création artificielle du Mandchoukouo (34).

Par cette résolution, la Société des Nations condamna la théorie de la nécessité comme une cause justificative de l'agression japonaise, car s'il n'en était pas ainsi, la Société des Nations n'aurait senti aucun besoin de prendre une pareille résolution.

Voici donc un cas précis où les organes compétents de la Société des Nations ont écarté la théorie de la nécessité. Voyons maintenant comment la Société des Nations a réagi en face du même argument invoqué quelques années plus tard par l'Italie pour justifier son agression contre l'Ethiopie.

(34) ESCARRA. *Réflexions sur la politique du Japon à l'égard de la Chine*, p. 7. — A la suite de cette condamnation, le Japon s'est retiré de la S.D.N.

SECTION IV

L'état de nécessité et le conflit italo-éthiopien (35)

Le conflit italo-éthiopien a eu comme origine immédiate une échauffourée qui s'est produite sur les confins indéterminés de la Somalie, le 5 décembre 1934, entre un détachement éthiopien et un petit poste italien.

Cet incident de frontière ne justifiait pas en soi les conséquences qu'il a entraînées. Il ne fut qu'une occasion, ou plus exactement un prétexte à une agression méthodiquement préparée depuis le mois de juillet 1934. En réalité le conflit a eu pour cause profonde l'irrésistible besoin d'expansion coloniale de l'Italie.

Elle était donc dans la même situation que le Japon.

Trop à l'étroit dans leur péninsule, les Italiens prétendaient avoir besoin de nouvelles terres pour vivre.

Mussolini lui-même a déclaré que la conquête de l'Ethiopie n'avait d'autre but que de donner au peuple italien des débouchés (36).

D'autre part, d'après Mussolini aussi, le surpeuplement mettait l'Italie dans la *nécessité de s'étendre* ou d'exploser (37).

Quelle fut l'attitude de la Société des Nations en face de ce conflit ?

Il faut tout d'abord remarquer que l'Italie se trouvait liée par des engagements internationaux qui l'obligeaient à respecter l'indépendance de l'Ethiopie.

Ces engagements sont :

1° Le Pacte de la Société des Nations (articles 10, 11, 12, 15 et 16) ;

(35) ROUSSEAU (C.). Le conflit italo-éthiopien.

(36) CHARPENTIER (A.). La procréation consciente et le surpeuplement. La grande réforme, avril 1936.

(37) FAURE (S.). Le conflit italo-éthiopien. Ses causes véritables. *Le Libertaire*, 26 juillet 1935.

2° Le Pacte de Paris (article 1^{er} et 2^e) ;

3° L'article 5 du traité d'amitié conclu le 2 août 1928 entre l'Italie et l'Éthiopie, dans lequel les deux gouvernements « s'engagent à soumettre à une procédure de conciliation et d'arbitrage les questions litigieuses qui pourraient surgir entre eux et qui n'auraient pu être résolues par les voies diplomatiques ordinaires, sans avoir recours à la force des armes ».

Par son agression contre l'Éthiopie, l'Italie a violé tous ces engagements. Comment a-t-elle donc justifié cette violation des accords internationaux ?

Dès le 22 mars 1935, dans une note adressée au secrétariat de la Société des Nations, le gouvernement italien avait déclaré « le recours éthiopien à Genève se base sur des prémisses sans fondement, ou inexacts ».

Il n'est pas exact que l'Italie ait mobilisé une classe.

L'envoi des troupes italiennes dans les colonies de l'Afrique orientale a été déterminé par *la nécessité évidente* de pourvoir à leur sécurité, nécessité qui est aggravée du fait des mesures militaires adoptées sur une beaucoup plus vaste échelle par l'Éthiopie et par la situation anormale qui existe encore sur les frontières, ainsi que le prouvent les nombreux incidents qui se sont produits, et cela non pas essentiellement à l'égard de l'Italie » (38).

D'autre part, dans la séance du 7 octobre 1935, du Conseil de la Société des Nations, au sujet du rapport des Treize, le baron Aloisi (représentant de l'Italie), fit constater « qu'on avait omis d'apprécier une circonstance essentielle du conflit, à savoir l'état persistant d'agression de la part de l'Éthiopie, qui a mis l'Italie *dans la nécessité de prendre les mesures qu'elle a prises par lesquelles elle n'a fait qu'exercer son droit de légitime défense*, que ni le pacte ni aucun autre acte international n'ont limité de quelque manière que ce soit » (39).

On remarque ainsi que l'Italie a allégué l'état de nécessité pour justifier les mesures militaires entreprises contre l'Éthiopie. Elle espérait ainsi voiler ses véritables dessein.

Cependant, le Conseil de la Société des Nations, le

(38) MÉNNEVÉE. Les origines du conflit italo-éthiopien et la S.D.N., p. 27.

(39) MANDELSTAN. Réflexions sur la constatation de l'agression, p. 411-412.

7 octobre 1935, avait reconnu que l'Italie était en rupture de pacte, c'est-à-dire coupable d'agression.

Et c'est pourquoi le Conseil de la Société des Nations, le 10 octobre 1935, décida l'application de sanctions économiques et financières contre l'Italie.

On voit donc que malgré l'allégation de l'état de nécessité, l'Italie était considérée par le Conseil de la Société des Nations comme Etat agresseur.

Les résolutions du Conseil sont très significatives sur le point qui nous intéresse, à savoir, si la Société des Nations a consacré ou non l'argument de l'état de nécessité.

Ces résolutions ne peuvent avoir autre sens que celui du rejet de cet argument.

Il est vrai que les résolutions du Conseil ne se sont pas prononcées explicitement, mais elles ne contiennent pas moins le rejet implicite de la théorie de la nécessité, puisqu'elles ont déclaré que l'Italie était en rupture du pacte.

Elles n'ont pas excusé ni justifié la conduite de l'Italie à l'égard de l'Ethiopie.



Ainsi, c'est le second cas en l'espace de quelques années dans lequel la Société des Nations s'est prononcée sur le rejet de la théorie de la nécessité en condamnant expressément le Japon et l'Italie en raison de leurs agressions respectives contre la Chine et l'Ethiopie.

Quel a été l'effet de ces condamnations internationales ?

Ont-elles empêché d'autres agressions qui se préparaient ?

La conduite de l'Allemagne nous montre que les résolutions de la Société des Nations n'ont eu aucun effet.

On a eu la preuve par l'annexion de l'Autriche et de la Tchécoslovaquie, au mépris des traités qui imposaient à l'Allemagne le respect de leur indépendance et leur intégrité territoriales (40).

D'après Hitler, l'invasion de la Tchécoslovaquie était une nécessité résultant de la situation géographique de l'Al-

(40) Ces annexions sont les premiers actes agressifs que mentionne l'acte d'accusation contre les grands criminels de guerre au procès de Nuremberg.

lemagne. Cette situation avait pour effet que le reste de la Tchécoslovaquie pouvait représenter une base pour des attaques contre l'Allemagne. C'est pour cela qu'Hitler prétendait qu'il était nécessaire d'occuper ces territoires de Bohême et de Moravie afin de protéger le Reich allemand contre des attaques (41).

Mais, ce n'était là qu'un prétexte, car la Tchécoslovaquie n'était qu'un maillon dans la chaîne des guerres d'agression commencées par l'agression contre la Pologne, le 1^{er} septembre 1939 (42).

Cette politique impérialiste de l'Allemagne se heurtait à des pactes précis et en premier lieu au Pacte de Paris de 1928.

En raison des conséquences très graves résultant des agressions allemandes depuis le début de la guerre de 1939, les Alliés, même avant la fin des hostilités, manifestèrent leurs intentions par différentes déclarations de poursuivre les auteurs de la guerre.

Ces déclarations ont été exécutées par l'accord de Londres du 8 août 1945, qui institua le tribunal militaire international pour juger les grands criminels de guerre.

Il s'agit maintenant de voir dans quelle mesure le jugement de Nuremberg a admis la théorie de la nécessité relativement à la justification de la guerre d'agression.

(41) Procès des grands criminels de guerre, t. X, p. 443.

(42) Le 26 janvier 1934, l'Allemagne avait signé une déclaration en faveur du maintien de la « paix permanente » avec la Pologne, déclaration qui se fonde explicitement sur le Pacte de Paris et aux termes de laquelle le recours à la guerre était exclu pour une période de dix ans.

SECTION V

L'état de nécessité et le jugement de Nuremberg

On a vu précédemment que le statut du tribunal militaire international érige en crime la conduite d'une guerre d'agression. Il en résulte de cette qualification que tous ceux qui participent, soit à la préparation, soit au déclenchement, soit à l'exécution d'une guerre d'agression, sont des criminels (43).

Sans doute ceux-ci tenteront de justifier leur conduite pour pouvoir se soustraire à toute condamnation ; c'est ce que les Allemands avaient essayé de faire. Nous avons vu, en effet, que ceux-ci justifiaient leurs annexions par la théorie de l'espace vital (44) (*Lebensraum*), forme nouvelle de la théorie de l'état de nécessité.

D'autre part, depuis le début de l'agression contre la Pologne, les Allemands n'ont pas aussi manqué d'invoquer explicitement ou implicitement la théorie de la nécessité sous sa forme traditionnelle pour justifier leurs attaques.

Essayant de masquer ses buts impérialistes, la politique allemande se plaignait toujours hautement d'un soi-disant danger que courait l'Allemagne, si elle ne prenait pas l'initiative et elle justifiait ainsi ses agressions.

C'est ainsi qu'au sujet de l'invasion de la Norvège et du Danemark, on a fait valoir que la France et l'Angleterre faisaient elles-mêmes des plans pour envahir et occuper la Norvège et que le gouvernement norvégien était prêt à accepter une telle éventualité (45).

D'autre part, Hitler avait déclaré dans un discours du 19 juillet 1940, devant le Reichstag, que le cas de l'*Atmark*

(43) LEYRAT. Le crime de la guerre et les crimes de guerre. *Cahiers du Monde Nouveau*, décembre 1945, n° 5, p. 602.

(44) Voir *supra*, p. 72.

(45) Procès des grands criminels de guerre, t. II, p. 140.

avait déjà prouvé que le gouvernement norvégien n'était pas disposé à garder la neutralité.

Et il ajoutait qu'il savait par des renseignements de ses agents, qu'il existait déjà une entente absolue du moins entre les éléments dirigeants du gouvernement norvégien et les Puissances Alliées.

C'est en se basant sur tous ces éléments que *la défense au procès de Nuremberg a prétendu que l'Allemagne s'était vue obligée d'attaquer la Norvège, pour prévenir un débarquement allié et que, par conséquent, ces opérations revêtaient un caractère préventif* (46).

On ne voit pas le terme de la nécessité dans cette déclaration mais cependant on comprend très bien que la défense sous-entendait que l'Allemagne était dans la nécessité de prévenir un débarquement allié.

En effet, en déclarant que l'Allemagne s'était vue obligée d'attaquer la Norvège, la défense entendait alléguer l'état de nécessité pour justifier l'agression contre ce pays.

Ce qui est curieux, c'est qu'au moment où la Norvège et le Danemark furent envahis, aucune espèce d'excuse ne fut présentée, alors qu'un vigoureux effort a été accompli au cours du procès de Nuremberg pour faire croire que la Norvège ne fut envahie que parce que les Allemands pensaient que les Alliés étaient sur le point de prendre une mesure semblable (47).

Cela nous rappelle la violation de la neutralité belge en 1914. Les Allemands n'avaient-ils pas allégué que c'était en vue de prévenir une mesure semblable de la part de la France qu'ils ont été dans la nécessité de violer la neutralité belge ?

Un tel argument est manifestement dépourvu de toute valeur.

Violier la neutralité d'une nation ne se justifie pas par le fait qu'on suppose qu'elle puisse l'être par une autre (48). Aussi, le tribunal a-t-il estimé « qu'on ne peut pas soutenir valablement l'argument selon lequel l'invasion de la Norvège et celle du Danemark auraient été de nature

(46) Texte du jugement, p. 15.

(47) Réquisitoire britannique, p. 52

(48) Procès des grands criminels de guerre, t. II, p. 140.

défensive, et, selon son avis, ces invasions constituaient des actes d'agression (49).

« C'est pour acquérir des bases d'attaque plus efficaces contre l'Angleterre et la France que l'Allemagne occupa la Norvège, selon des plans établis bien avant les plans alliés, sur lesquels on s'appuie aujourd'hui pour invoquer le prétexte de la légitime défense » (50).

L'argument de défense allégué n'était qu'un moyen avancé pour voiler les entreprises criminelles des agresseurs. Aussi, le tribunal rejeta ce moyen de défense en déclarant qu'*une action préventive en territoire étranger ne se justifie que dans le cas d'une nécessité pressante et urgente de défense, qui ne permet ni de choisir les moyens, ni de délibérer* (51).

On remarque donc que dans le cas qui nous préoccupe, le tribunal n'a pas reconnu une nécessité pressante et urgente de défense, car l'invasion de la Norvège était préméditée et soigneusement préparée.

Mais, si le tribunal a rejeté ce moyen de défense, il s'est toutefois prononcé sur la justification d'une action préventive en la soumettant à des conditions rigoureuses, telles qu'une « nécessité pressante et urgente de défense qui ne permet ni de choisir les moyens, ni de délibérer ».

C'est dans ce sens que notre professeur, M. DONNEDIEU DE VABRES a dit qu'avec cette déclaration « le tribunal donne incidemment son avis sur la guerre préventive. Celle-ci ne lui paraît justifiée qu'en l'absence de préméditation et de préparation, car il est dit dans le jugement que la préméditation et la préparation sont les éléments essentiels de la guerre » (52).

Le tribunal, en somme, justifie l'action préventive en territoire étranger en cas de nécessité pressante et urgente de défense. Cet avis nous paraît critiquable car une action préventive ne saurait être qualifiée de défensive puisque la légitime défense suppose une agression armée préalable.

D'autre part, « admettre la notion de défense préven-

(49) Texte du jugement, p. 15.

(50) Texte du jugement, p. 15.

(51) Texte du jugement, p. 15.

(52) DONNEDIEU DE VABRES, Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international. *Recueil des cours*, t. 70, p. 502, note 1.

tive, c'est livrer le principe au jeu des interprétations subjectives.

« C'est ouvrir la porte à tous les glissements, à toutes les fuites, à tous les abus » (53).

Il s'ensuit que toute attaque à titre de prévention doit être inadmissible car, si on l'admet, on ne sait plus où finit la légitime défense et où commence l'agression.

Quant au statut du tribunal militaire international, il a rejeté complètement la théorie de la nécessité comme cause justificative de la guerre d'agression (54).

Nous avons la preuve dans le statut même.

En effet, l'article 6/b, relativement aux crimes de guerre, a admis les exigences militaires qui ne sont en somme que les nécessités militaires alors que l'alinéa *a* du même article n'y fait aucune allusion.

Ce silence du statut sur ce point est très significatif car il ne peut être que volontaire.

D'autre part, l'article 8 a écarté l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime comme fait justificatif, malgré sa consécration par les Codes pénaux.

En droit interne ce fait justificatif a une valeur législative.

Il n'en est pas ainsi pour l'état de nécessité : celui-ci n'a pas été consacré par tous les codes.

On peut donc dire qu'*a fortiori* le statut a écarté l'état de nécessité qui n'a pas la même valeur que l'ordre de la loi et le commandement de l'autorité légitime.



On peut conclure que la guerre d'agression ne se justifiera pas par l'état de nécessité. Il est donc inutile que l'Etat tente de se dérober derrière cet argument fallacieux car son allégation n'empêchera pas de le déclarer agresseur.

Il en a été ainsi, comme nous avons constaté, pour la violation de la neutralité belge en 1914 (article 227 du Traité de Versailles), le conflit sino-japonais et italo-éthiopien (résolutions de la Société des Nations), et enfin pour

(53) DIAMANDESCO (J.). Le problème de l'agression dans le droit international public actuel, p. 108.

(54) Dans le même sens, la Charte du tribunal militaire international d'Extrême-Orient.

l'agression de 1939 (jugement de Nuremberg et statut du tribunal militaire international).

On trouve aussi des accords internationaux antérieurs au jugement de Nuremberg, qui ont repoussé toute justification de la guerre d'agression.

Ce sont les accords de Londres de 1933. L'article 3 dispose : qu' « aucune considération d'ordre politique, militaire, économique ou autre ne pourra servir d'excuse ou de justification de l'agression ».

Ces accords écartent ainsi toute possibilité de justifier la guerre d'agression.

De tout ce qui précède, on constate que le droit positif n'a pas consacré l'état de nécessité pour justifier la guerre d'agression.

Toutefois, il faut signaler que si l'état de nécessité n'a pas été reconnu, ce n'est pas seulement parce qu'il n'y avait pas à vrai dire « nécessité pressante et urgente » et encore en raison du principe sur lequel cette théorie repose.

On a vu, en effet, que c'est l'Etat qui décide lui-même s'il y a nécessité ou non pour prévenir un danger.

D'autre part, l'Etat n'est pas soumis à un contrôle juridictionnel qui pourra arrêter les abus qu'il est tenté de commettre.

Et même, si l'on admet qu'il est possible de soumettre l'Etat à un contrôle juridictionnel, tel que celui de la Cour de justice internationale, ce contrôle ne pourra s'exercer qu'*a posteriori*, c'est-à-dire après que le mal ait été consommé.

On pourra nous objecter en disant qu'en droit interne le contrôle judiciaire s'exerce aussi *a posteriori*. Il nous est facile de répondre que le mal causé par un individu se trouvant en état de nécessité de le commettre n'est pas aussi important et aussi grave qu'une infraction internationale, telle que la guerre d'agression, qui porte directement atteinte à la communauté internationale tout entière.

On aperçoit ainsi le danger d'admettre une pareille théorie pour justifier la guerre d'agression.

Mais, pourra-t-elle justifier les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ?

C'est ce que nous étudierons dans le chapitre suivant.

CHAPITRE IV

LES CRIMES DE GUERRE, LES CRIMES CONTRE L'HUMANITE ET L'ETAT DE NECESSITE

Nous avons constaté que la guerre d'agression ne se justifie pas par l'état de nécessité. La guerre d'agression était, on l'a vue, une des accusations formulées contre les criminels de guerre. Toutefois, elle ne fut pas la seule. On leur a imputé aussi des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

En quoi consistent ces deux chefs d'accusations ?

D'après l'article 6/b du statut du tribunal militaire international, les crimes de guerre consistent « dans des violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou le mauvais traitement des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ».

SECTION I

Historique

Le statut, par cet article, prévoit la répression des crimes de guerre.

Il ne consacra nullement sur ce point une innovation, car l'idée que la conduite de la guerre est soumise à certaines règles est ancienne (1).

Les théologiens du Moyen Age avaient reconnu aux Etats le droit de poursuivre les actes de guerre contraires aux lois de la guerre commis par les soldats ennemis (2).

C'est ce qui avait été également consacré par les Etats dans leurs instructions relatives à la conduite des hostilités.

Il y a lieu, sur ce point, de se référer aux instructions de 1863 pour les armées des Etats-Unis édictées pendant la guerre de Sécession, qui imposent aux belligérants le devoir de réprimer les faits de pillage commis par les troupes (article 47). L'article 71 dispose aussi que : « quiconque, blesse intentionnellement l'ennemi déjà réduit complètement à l'impuissance, le tue ou ordonne de le tuer, sera mis à mort si sa culpabilité est démontrée, soit qu'il appartienne à l'armée des Etats-Unis, ou qu'il soit un ennemi capturé après avoir commis son crime. »

Ainsi donc la répression des crimes de guerre a été consacrée par ces instructions. Aussi les Etats-Unis ne manquèrent pas après la Guerre de Sécession de mettre en jugement devant le tribunal militaire, Henry Wirz, commandant sudiste d'un camp de prisonniers, qui avait fait mettre à mort des prisonniers, des blessés et des civils (3).

(1) DANIEL (J.). Le problème du châtiment des criminels de guerre, p. 12.

(2) PALJOKAN. La responsabilité pour crimes et délits de guerre, p. 46.

(3) MAYNARD (J.-A.). Crimes et criminels de guerre. Problème étudié par un groupe de juristes aux Etats-Unis. *Revue Internationale de droit pénal*, 1946, p. 338.

Ce ne sont pas seulement, il faut le remarquer, les instructions militaires américaines qui contiennent de telles dispositions. On retrouve des prescriptions identiques dans les Codes militaires d'autres Etats (4).

La répression des crimes de guerre par l'action unilatérale des Etats existait donc avant 1907. Mais à cette date le problème des crimes de guerre a été porté sur le plan international par les Conventions de La Haye, qui ont réglé la conduite des hostilités. L'article 22 du règlement de La Haye, pierre d'angle de cette réglementation, dispose que : « Les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi. »

C'est sur ce principe fondamental que repose toute la réglementation du droit de la guerre.

Il convient donc de voir dans ces conventions la consécration, ou tout au moins la codification élémentaire du droit international coutumier puisque des règles semblables se retrouvaient dans les instructions aux armées de divers pays d'avant 1899 (5).

C'est sur la base de ces conventions de La Haye que le Traité de Versailles, dans ses articles 227 à 230, s'est efforcé d'organiser la répression des crimes de guerre.

Ainsi, par cet aperçu historique, on constate que la qualification de crimes de guerre est antérieure à la rédaction du statut du 8 août 1945. Les crimes de guerre étaient prévus déjà par les articles 46, 50, 52 et 56 de la Convention de La Haye, et par les articles 2, 3, 4, 46 et 51 de la Convention de Genève de 1929 (6).

Ainsi, à la veille de la guerre de 1939, les textes réglementant le droit de la guerre, étaient :

1° La déclaration de Saint-Petersbourg, du 27 novembre 1868, interdisant l'usage des projectiles explosibles ou contenant des matières fulminantes ou inflammables, d'un poids inférieur à 400 grammes ;

2° Le règlement des lois et coutumes de la guerre sur terre, annexé aux Conventions de La Haye, du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907 ;

(4) LARNAUDE et DE LAPRADELLE. Examen de la responsabilité pénale de l'empereur Guillaume II d'Allemagne. *Journal du droit international privé*, 1919, p. 133 et ss.

(5) DANIEL. *Op. cit.*, p. 75.

(6) Jugement rendu par le Tribunal militaire international, p. 28.

3° La Convention de Genève, révisée du 27 juillet 1929 ;

4° La convention relative aux prisonniers de guerre du 27 juillet 1929 (7).

On connaît ainsi les textes relatifs aux crimes de guerre.

Tous ces textes ont été violés par l'Allemagne.

Cette violation, ou en d'autres termes, les crimes de guerre, peuvent-ils être justifiés par l'état de nécessité ?

Il n'est pas inutile avant d'aborder la solution donnée à cette question par le droit positif de savoir ce qu'il faut entendre par crimes de guerre, quelle est leur nature, et comment peuvent-ils se distinguer des crimes contre l'humanité ?

(7) REY (F.). Violations du droit international commises par les Allemands en France dans la guerre 1939. *R.G.D.I.P.* (1941-1945), vol. II, p. 5.

SECTION II

Nature et définition des crimes de guerre

On a beaucoup discuté sur la définition des crimes de guerre et cela parce qu'on n'a pas été d'accord sur leur nature. En effet, certains auteurs estiment qu'ils sont des crimes de droit commun (8) et d'autres prétendent qu'ils sont des crimes internationaux (9).

A notre sens, attribuer à ces crimes le caractère de crime international, c'est aller très loin et ne pas tenir compte de la réalité des choses, car le crime international par définition consiste dans une atteinte portée directement contre la communauté internationale. Or, on ne voit pas en quoi un pillage, un vol ou un assassinat pourrait porter atteinte à la communauté internationale.

C'est pourquoi il convient de considérer le crime de guerre comme un crime de droit commun. C'est d'ailleurs la solution consacrée par l'ordonnance française du 28 août 1944.

Toutefois, on ne pourra pas méconnaître son caractère particulier qui résulte des circonstances exceptionnelles de son exécution (10).

Nous savons ainsi la nature du crime de guerre.

On peut dire que c'est un crime de même nature que le crime de droit commun (11), commis à l'occasion ou sous

(8) DONNEDIEU DE VABRES. Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international. *Recueil des cours*, t. 70, p. 509.

(9) PELLA. La guerre-crime et les criminels de guerre. Paris, Pedone, 1946, p. 32. — LARNAUDE et DE LAPRADELLE. *Op. cit.*, p. 24.

(10) HERZOG. Les principes juridiques de la répression des crimes de guerre. *Revue pénale suisse*, 1946, p. 286.

(11) Toutefois, il y a certains actes (comme le bombardement des villes ouvertes, ou le torpillage des navires) qui n'ont aucun équivalent dans les dispositions du droit interne. — MERLE. Le procès de Nuremberg et le châtiment des criminels de guerre, p. 170. Thèse dactylographiée, Paris, 1947.

le prétexte de l'état de guerre à l'encontre d'une personne de nationalité différente (12), de celle qui l'a perpétré.

Les articles 1^{er} et second de l'ordonnance du 28 août 1944 définissent les crimes de guerre comme étant des infractions commises en temps de guerre et au préjudice de certaines personnes par des nationaux ennemis ou des agents non français, lorsque ces infractions ne sont pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre.

Ainsi, il résulte de cette définition que les conditions suivantes sont nécessaires pour qu'il y ait un crime de guerre :

1° Il faut qu'il y ait des hostilités ouvertes et que l'acte incriminé se rattache à ces hostilités (13).

Un acte ne peut donc recevoir la qualification de crime de guerre qu'une fois les hostilités commencées, la déclaration de guerre est le point de départ nécessaire, c'est à partir du jour où elle aura été prononcée que l'on pourra attacher à certains crimes le caractère de crimes de guerre (14).

2° Qu'il y ait un élément international.

3° Que l'acte incriminé constitue une violation du droit international. Si ces conditions sont réunies, il y a crime de guerre, peu importe après que l'acte soit commis par un militaire ou un civil.

Ainsi, nous avons bien caractérisé les crimes de guerre.

Avant de montrer dans quelle mesure ils peuvent être justifiés par l'état de nécessité, il convient de les bien distinguer des crimes contre l'humanité qui, comme nous le verrons, obéissent à des règles tout à fait différentes en ce qui concerne l'état de nécessité.

(12) GENTON (J.-C.). Le tribunal militaire international et le procès de Nuremberg. *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1947-1948, p. 489.

(13) DANIEL. *Op. cit.*, p. 61.

(14) GENTON. *Op. cit.*, p. 487.

SECTION III

Les Crimes contre l'Humanité

D'après l'article 6/c du statut du tribunal militaire international, les crimes contre l'humanité consistent dans « l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain, commis contre toutes les populations civiles, *avant ou pendant la guerre*, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, commises à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du tribunal international ou s'y rattachant, que ces persécutions aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où elles ont été perpétrées ».

Cette inculpation de crime contre l'humanité à la différence de celle de crime de guerre est tout à fait nouvelle.

Cela ne signifie pas qu'elle était ignorée des auteurs.

En effet, on peut valablement faire remonter à GROTIUS la notion de crime contre l'humanité.

Mais c'est avec le procès de Nuremberg qu'elle entra dans la vie juridique (15). Aussi M. le Professeur de LAPRADELLE émettait l'avis que « si importants que soient les deux chefs d'accusations au procès de Nuremberg (crimes contre la paix et crimes de guerre), c'est le dernier, le crime contre l'humanité qui, par les horizons qu'il ouvre est dans la formation du droit celui qui les dépasse tous » (16).

Mais que faut-il entendre par crimes contre l'humanité ? M. ARONEANU donne la définition suivante : « Le crime contre l'humanité, crime international de droit commun, est l'acte commis en violation des lois qui limitent la souveraineté des Etats au respect de la personne humaine (17). »

(15) DONNEDIEU DE VABRES. Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international. *Recueil des cours*, t. 70, p. 514.

(16) DE LA PRADELLE. Une révolution dans le droit pénal international. *Nouvelle Revue du droit international privé*, 1946, n° 2, p. 12.

(17) ARONEANU. Le crime contre l'humanité. *Nouvelle Revue du droit international privé*, 1946, n° 2, p. 390.

Dans ce crime ce n'est pas l'élément matériel qui prédomine, mais l'élément intentionnel. Assassinats, pillages, ne sont perpétrés qu'en raison de la nationalité, de la race, de la religion ou des opinions de la victime (18). « C'est pour châtier ceux qui par fanatisme oppriment une minorité raciale, nationale, religieuse ou politique que l'inculpation de crime contre l'humanité a été consacrée, que ce crime ait été commis avant ou pendant les hostilités » (19).

Toutefois, pour les actes perpétrés avant la guerre « il faut, déclare le jugement de Nuremberg, qu'ils soient l'exécution d'un complot ou plan concerté en vue de déclencher ou de conduire une guerre d'agression. Il faut tout au moins qu'ils soient en rapport avec celle-ci ».

Nous avons ainsi exposé brièvement la notion de crimes contre l'humanité.

Comment pourrait-on les distinguer des crimes de guerre ?

Bien qu'il n'y ait pas entre les deux notions de cloison étanche (20), il n'est pas difficile de les distinguer.

1° On a vu que les crimes de guerre ne prennent cette dénomination que s'ils sont commis durant la guerre, tandis que les crimes contre l'humanité peuvent être considérés comme tels même s'ils ont été perpétrés avant la guerre.

Même durant la guerre, ils ne sont pas nécessairement liés aux opérations de la guerre.

2° Ils se distinguent aussi par leur but : en effet, ils sont inspirés par des motifs raciaux, religieux ou politiques alors que les crimes de guerre sont de simples violations des lois et coutumes de la guerre.

3° D'autre part, le crime de guerre est celui qui est perpétré par l'occupant contre l'occupé, tandis que le crime contre l'humanité peut avoir été commis par les ressortissants de l'axe n'importe où et contre n'importe qui (21).

Ainsi les crimes contre l'humanité peuvent se distinguer des crimes de guerre. Ces crimes peuvent-ils être justifiés par l'état de nécessité ?

(18) ARONEANU. *Op. cit.*, p. 391.

(19) DONNEDIEU DE VABRES. *Op. cit.*, p. 525.

(20) DONNEDIEU DE VABRES. *Recueil des cours*, t. 70, p. 505.

(21) PAOLI. Contribution à l'étude des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité dans le droit pénal international. *R.G.D.I.P.*, 1941-1945, p. 131.

SECTION IV

Dans quelle mesure les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité peuvent-ils être justifiés par l'état de nécessité ?

Nous estimons que les crimes contre l'humanité ne peuvent dans aucun cas être justifiés par l'état de nécessité car ils révèlent une intention bien arrêtée de la part des autorités de les perpétrer.

Ces crimes font partie d'un plan préétabli destiné à être exécuté au moment jugé opportun.

« En effet, ils se sont insérés dans le cadre général du plan de domination germanique.

« Ils n'étaient ainsi que les résultats inévitables et forcés du plan d'agression (22). » Il s'ensuit que ces crimes aussi révoltants que nombreux ont été commis sciemment, impitoyablement et sans la moindre justification militaire.

Donc l'état de nécessité ne doit d'aucune manière pouvoir justifier ces crimes.

On ne voit aucune nécessité dans la persécution d'un ou de plusieurs individus en raison de leur caractère national, racial, religieux ou politique.

D'ailleurs l'article 6/c du statut du tribunal militaire international ne fait aucune allusion aux exigences militaires.

La solution doit être différente en ce qui concerne les crimes de guerre.

Ce n'est pas que nous admettons d'une façon absolue l'état de nécessité comme cause justificative de ces crimes.

Loin de là, mais nous croyons qu'une distinction s'impose en cette matière, car les crimes de guerre peuvent se présenter sous deux aspects très différents : ou bien il s'agit d'actes individuels et occasionnels, ou bien il s'agit d'une politique criminelle systématique (23).

(22) Réquisitoire des Etats-Unis, p. 66.

(23) GENTON. *Op. cit.* p. 494.

Les crimes de guerre rentrant dans cette dernière catégorie sont le résultat d'un système prémédité et exécuté avec méthode.

Il est certain que pour la très grande majorité d'entre eux, ils sont *inutiles* aux buts de la guerre.

Cette distinction s'imposait car à notre sens, l'état de nécessité ne peut pas être repoussé dans tous les cas.

Nous pensons que l'état de nécessité ne doit pas justifier les crimes de guerre qui postulent une politique criminelle systématique car ces crimes sont nés de la conception nazie de la guerre totale appliquée à la guerre d'agression (24).

Pour la même raison les actes qui sont l'objet d'une double qualification : crimes de guerre et crimes contre l'humanité, ne peuvent pas être justifiés par l'état de nécessité. Dans ce cas, en effet, la qualification de crime contre l'humanité est destinée à prévaloir.

Or, nous avons vu que ces crimes ne peuvent dans aucun cas être justifiés. Au contraire, les crimes de guerre qui sont des actes individuels et occasionnels peuvent être justifiés par l'état de nécessité.

Nous nous appuyons pour démontrer cette affirmation sur un argument historique et sur des textes précis de différentes conventions internationales.

I. — L'ARGUMENT HISTORIQUE.

On peut rappeler les Sarrasins, qui ont admis dans leur code de lois de la guerre l'état de nécessité.

En effet, l'article 40 d'El Djehad (chapitre II) est conçu en ces termes : « il est recommandé de s'abstenir de couper les arbres appartenant à l'ennemi, de se servir de projectiles incendiaires et d'intercepter les cours d'eau de façon à en priver l'ennemi à moins de nécessité absolue » (25).

Dans cet article, on remarque que l'état de nécessité est consacré expressément.

24) GENTON. *Op. cit.*, p. 546.

(25) PALJOKAN. *Op. cit.*, p. 8.

II. — LES TEXTES DES CONVENTIONS INTERNATIONALES.

1° *Textes des conventions de La Haye de 1907.*

Il y a d'abord un texte qui condamne en principe, la thèse de la nécessité : c'est l'article 22 du règlement annexé à la convention IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. Cet article dispose que : « les belligérants n'ont pas un droit illimité quant au choix des moyens de nuire à l'ennemi ».

Cependant on trouve certains articles qui, admettent l'état de nécessité dans des cas particuliers, mais *à titre tout à fait exceptionnel*.

C'est ainsi que l'article 23/g (du même règlement) interdit la destruction ou la saisie des propriétés ennemies « sauf les cas où ces destructions ou ces saisies *seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre* ».

Ainsi les nécessités de la guerre ont été expressément consacrées par cet article. On trouve aussi d'autres articles qui ont adopté la même solution, tels que l'article 54 dudit règlement et l'article 19 de la convention V de La Haye.

Ces articles sont conçus en ces termes : l'article 54 dispose que : « les câbles sous-marins reliant un territoire occupé à un territoire neutre ne seront saisis ou détruits *que dans les cas d'une absolue nécessité*. »

D'autre part, l'article 19 de la V^e convention de La Haye dispose que : « le matériel des chemins de fer provenant du territoire des puissances neutres, qu'il appartienne à ces puissances ou à des sociétés ou personnes privées et reconnaissable comme tel, ne pourra être réquisitionné et utilisé par un belligérant que dans le cas et la mesure où *l'exige une impérieuse nécessité*... »

On remarque des articles cités que dans les cas où ils admettent les nécessités militaires, ils exigent que celles-ci soient impérieuses.

2° *Textes de la convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne* (27 juillet 1929).

On trouve aussi certains articles dans cette convention qui ont consacré la théorie de la nécessité, tels que les articles 15-2, 16-3 et 17-2. Ces articles sont conçus dans les termes suivants :

a) Article 15-2 : « Toutefois, les commandants des troupes d'opérations pourront en (26) disposer, en cas de *nécessités militaires urgentes*, en assurant au préalable le sort des blessés et des malades qui y sont traités. »

b) Article 16-3 : « Le droit de réquisition (27) reconnu aux belligérants par les lois et usages de la guerre ne s'exercera qu'en cas de *nécessité urgente* et une fois le sort des blessés et des malades assuré. »

c) Article 17-2 : « Le belligérant interceptant des véhicules de transport sanitaires, isolés ou en convoi, *pourra si les nécessités militaires l'exigent*, les arrêter, disloquer le convoi, en se chargeant dans tous les cas des blessés et des malades qu'il contient. »

On voit nettement que ces articles ont reconnu certains effets aux *nécessités militaires*.

3° Si on se réfère maintenant aux *accords internationaux les plus récents*, on constatera que l'article 6/b du statut militaire international relatif aux crises de guerre a admis : « les exigences militaires » comme cause de justification. En effet, cet article dispose que les crimes de guerre consistent dans « des violations des lois et coutumes de la guerre ». Ces violations comprennent sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements et la déportation pour des travaux forcés ou pour tout autre but des populations civiles, dans les territoires occupés, l'assassinat ou le mauvais traitement des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation *que ne justifient pas les exigences militaires* ».

Ces exigences militaires ne sont en d'autres termes que les *nécessités militaires*.

La solution admise par la loi du Conseil interallié n° 10 du 20 octobre 1945 n'est pas différente.

L'article 2-1 donne la définition des crimes de guerre : « atrocités ou délits commis sur des personnes ou des biens, étant en violation des lois et usages de la guerre, y compris mais sans être limités, les assassinats, mauvais traitements

(26) Il s'agit des bâtiments et du matériel des établissements sanitaires.

(27) Il s'agit du droit de réquisition relatif aux bâtiments des sociétés de secours et leur matériel.

des prisonniers de guerre ou de personnes capturées en haute mer, meurtres d'otages, pillages des biens publics ou privés, destruction sans motif de cités, villes et villages ou dévastation *non justifiées par une nécessité militaire* ». On constate donc de ces articles des différents accords internationaux qu'on a cités que les nécessités militaires, pourvu qu'elles soient impérieuses, sont admises à titre d'exception pour justifier les crimes de guerre.

Mais si cependant, en ce qui concerne les crimes de guerre commis par les Allemands, le tribunal militaire international n'a pas admis (28) l'état de nécessité comme cause justificative de ces crimes, c'est parce qu'il n'existait aucune nécessité militaire de les commettre et d'autre part parce qu'ils postulaient une politique criminelle exécutée suivant un plan prémédité et n'étaient pas simplement des actes individuels et occasionnels.



Voici donc les conclusions auxquelles nous croyons pouvoir aboutir. D'une part les crimes contre l'humanité ne se justifient pas par l'état de nécessité, car ils portent atteinte directement à la communauté internationale en lui faisant subir un grave préjudice par la disparition d'un de ses éléments religieux, racial ou politique.

D'autre part, en ce qui concerne les crimes de guerre, ceux-ci ne peuvent être justifiés par l'état de nécessité que s'ils sont des actes individuels ou occasionnels. Mais s'ils impliquent une politique criminelle systématique, ils ne pourront dans aucun cas être justifiés.

(28) HUGUENY (L.). Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international. *Revue internationale de droit pénal*, 1948, n° 2, p. 278.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Nous arrivons ainsi au terme de notre étude qui avait pour but de montrer dans quelle mesure le droit pénal interétatique et international, limité à l'étude des crimes de guerre, ont admis la théorie de l'état de nécessité.

Cette théorie a été admise, on l'a vue en droit pénal interne.

Mais il nous a semblé au cours de nos recherches qu'il ne fallait pas sans réserves transposer d'un domaine à l'autre les règles du droit ; car si les analogies sont nombreuses, multiples, aussi sont les dissemblances.

En effet, tandis qu'en droit pénal interne on trouve les tribunaux qui décident si vraiment il y avait une nécessité de commettre une infraction, cette garantie essentielle que fournit la présence d'une autorité régulatrice fait complètement défaut dans le droit international.

Il est vrai qu'il existe les organes de l'O.N.U. mais si un de ces organes (en l'espèce le Conseil de Sécurité) peut exercer un contrôle, ce contrôle ne sera que politique, et non juridique.

Quant au recours à la Cour de justice internationale, cela ne peut être que facultatif.

On ne peut pas concevoir qu'un Etat qui invoque l'état de nécessité dans le but de masquer ses véritables desseins puisse accepter de recourir à la cour de justice internationale.

« La prétention d'un Etat de sacrifier les droits d'un voisin à la sauvegarde de ses propres intérêts ne peut se résoudre donc ici que par un rapport de force qui met le

plus faible à la merci du plus fort (1). »

L'Etat est ainsi juge et partie de sa propre cause.

On voit donc le danger qu'il y a à transposer une pareille théorie en droit international.

En effet, elle ouvre la porte à l'arbitraire et a pour but final l'annihilation de l'indépendance des peuples pacifiques.

Il suffira pour s'en convaincre de se rappeler la politique allemande d'agression.

L'utilisation de cette théorie par les Allemands « revêt une sorte de périodicité » (2).

A cet égard les Allemands étaient passés maîtres.

Ce n'était qu'un trompe l'œil destiné à donner une apparence de justification à leurs appétits de domination.

En effet, cette théorie n'est qu'un instrument politique recouvert d'un manteau juridique qui sert à abriter toutes les revendications des Etats.

C'est ainsi qu'en l'admettant on laissera « le droit international à la merci de l'appréciation arbitraire des gouvernements et des commandants de forces armées. Car ce sont eux qui en définitive auraient à apprécier la nécessité invoquée comme excuse » (3).

C'est pourquoi le règlement annexé à la IV^e convention de La Haye dans son article 22, comme nous l'avons vu (4) l'a condamnée formellement, ne l'admettant seulement que dans les cas où elle est expressément prévue. Ainsi il l'a implicitement exclue dans les autres cas, car en la consacrant d'une façon absolue, cette théorie rendrait, les lois et coutumes de la guerre illusoires.

Elle n'est en effet que la réalisation solennelle du proverbe « la fin justifie les moyens ». Aussi est-ce dans l'intérêt de tous les pays que cette théorie ne triomphe pas.



C'est pourquoi nous pensons qu'en dehors des cas où la théorie de la nécessité est prévue il faut la repousser, car

(1) VISSCHER (Charles de). La Belgique et les juristes allemands, p. 45.

(2) DONNEDIEU DE VABRES. Le procès de Nuremberg. Cours de doctorat, 1946-1947, p. 277.

(3) REY (F.). Violations du droit international commises en France dans la guerre de 1939, *R.G.D.I.P.*, 1941-1945, p. 81

(4) Voir *supra*, p. 144.

elle est très dangereuse pour la paix et elle apparaît comme la négation du droit.

Elle conduit à l'anarchie et « c'est même l'anarchie raisonnée élevée à la hauteur d'un système » (5).

Ainsi nous avons « dévoilé cette spécieuse théorie par laquelle on se trompe et l'on trompe les autres pour mettre fin sinon à l'injustice, du moins aux sophismes par lesquels on cherche à l'excuser et pour amener les fallacieux défenseurs des puissants de la terre à confesser qu'ils plaident non pour le droit mais pour la force » (6).

FIN

Vu : *le Doyen,*

JULLIOT DE LA MORANDIÈRE.

Vu : *le Président de la thèse,*

H. DONNEDIEU DE VABRES.

Vu et permis d'imprimer,

Le Recteur de l'Académie de Paris,
Le Vice-Président du Conseil de l'Université de Paris,

R. FABRE.

(5) VISSCHER: *Op. cit.*, p. 47.

(6) KANT WERKE. Zum brugen, t. VI, p. 443.

BIBLIOGRAPHIE

I. — OUVRAGES ET THESES

- ABOAF (J.). — L'état de nécessité et la responsabilité délictuelle. Thèse Paris, 1941.
- ACCIOLY. — Traité de droit international. Paris, Sirey, 1940.
- AGO. — Délits internationaux. *Recueil des Cours de l'Académie Internationale de La Haye*, t. 68, vol. II
- AHMED MOHAMED IBRAHIM. — La loi du talion en droit musulman et en droit pénal égyptien. Thèse Caire, 1944 (en arabe).
- ALY ABOU HAIF. — Précis élémentaire de droit pénal égyptien. 2^e année. Le Caire, 1942.
- ALY BADAWI et CHÉRON (A.). — Nouveau Code pénal égyptien annoté. Le Caire, 1939.
- ANDLER (C.). — Les usages de la guerre et la doctrine de l'état-major allemand. Paris, Alcan, 1915.
- ANDRILLON (H.). — L'expansion de l'Allemagne. Angoulême, 1909.
- ANZILOTTI. — Cours de droit international public. Trad. Gidel. Sirey, 1929.
- ARICA NACAO. — La guerre russo-japonaise au point de vue continental et le droit international. Paris, Pedone, 1908.
- BARGIA TRELLES. — De Vittoria et l'école moderne du droit international. *Recueil des cours*, t. 16.
- BARDOUX. — La guerre italo-éthiopienne et l'évolution européenne. Paris, 1936.
- BASDEVANT. — Règles générales du droit de la Paix. *Recueil des cours*, 1936, vol. IV.
- BAUMONT. — La faillite de la Paix. Presses Universitaires de France, 1946.
- BARTHÉLEMY. — Cinq ans de réformes administratives. Rousseau, 1938.

- BOURQUIN. — Crimes et délits contre la sûreté des Etats étrangers. *Recueil des Cours*, t. 1.
- BRUGÈRE. — L'organisation de la sécurité collective par l'assistance mutuelle. Thèse Bordeaux, 1945.
- BURNO DE SOLAGES. — La théologie de la guerre juste. Editions Desclée de Brouwer, 1946.
- CALMETTE (J.). — L'Europe et le péril allemand. Paris, 1947.
- CAMPAGNE. — Le problème de la sécurité internationale. Thèse Paris, 1946 (dactylographiée).
- CÉRÉ et ROUSSEAU. — Chronologie du conflit mondial. Paris, 1945.
- CHARRIAUT (H.). — Le droit contre la force. Flammarion, 1915.
- CHASSAGNE (H.). — Le Japon contre le Monde. Editions Sociales Internationales. Paris, 1938.
- COHN. — La théorie de la responsabilité internationale. *Recueil des cours*, t. 68, vol. II.
- DANIEL (J.). — Le problème du châtimement des criminels de guerre. Le Caire, 1946.
- DARESTE DE LA CHAVANNE. — Les constitutions modernes. 4^e édition, 1928-1935, éd. Delpech.
- DE LA BARRA (F.-R.). — La médiation et la conciliation internationale. *Recueil des Cours*, t. 1.
- DELOS (J.-T.) et BURNO DE SOLAGES. — Essai sur l'ordre politique national et international. Paris, Dalloz, 1947.
- DEMARTIAL (G.). — Les mythes de guerre de légitime défense. Paris. Librairie Marcel Rivière, 1931. — La mobilisation des consciences. Paris, 1927.
- DESCAMPS (Baron). — Le droit international et la thèse de la nécessité. Bruxelles, 1919.
- DIAMANDESCO. — Le problème de l'agression dans le droit international public actuel. Thèse Paris, 1935.
- DONNEDIEU DE VABRES. — Principes modernes du droit pénal international. Sirey, 1928. — Introduction à l'étude du droit pénal international. Sirey, 1924. — Le Procès de Nuremberg. Cours de doctorat, 1946-1947. — Le Procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international. *Recueil des cours*, t. 70. — Droit pénal international, questions choisies. Cours de l'Institut des Hautes Etudes Internationales, 1947-1948. — Traité de droit criminel et de législation pénale comparée, 3^e édition. Sirey, 1947.
- DUPUIS. — Le droit des gens et les rapports des Grandes Puissances avec les autres Etats avant le pacte de la S.D.N. Paris, édit. Plon-Nourrit, 1921.
- DUPUY. — L'évolution du Panaméricanisme vers le fédéralisme. Thèse Paris, 1948 (dactylographiée).
- DURKHEIM. — L'Allemagne au-dessus de tout. Librairie Armand Colin, 1915.
- EBRAY (Alcide). — Chiffon de papier. Editions Delpech, 1926.
- EL SAYED SABRI. — Le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en Egypte. Thèse Paris, 1930.
- ESCARRA (J.). — Réflexions sur la politique du Japon à l'égard

- de la Chine. Perpignan, Imprimerie de l'*Indépendant*. 1938.
- FABISCH. — Essai sur l'état de nécessité. Thèse Grenoble. 1903.
- FAUCHILLE. — Traité de droit international, 2 vol. Paris, Rousseau, 1922.
- FRANÇOIS (J.-A.P.). — Les règles générales du droit de la Paix. *Recueil des cours*, t. 66.
- GAULTIER (J.). — La mentalité allemande et la guerre. Paris, Alcan, 1916.
- GIRARD (P.). — Manuel élémentaire de droit romain. Paris, Rousseau, 1929.
- GIRAUD. — La théorie de la légitime défense. *Recueil des cours*, t. 49.
- GRAPIN. — Valeur internationale des principes généraux de droit. Paris, Louton, 1934.
- GUINDI BEY ABDEL MALEK. — Le Digeste pénal, t. I (en arabe). Le Caire, 1931.
- GRANDMOULIN. — Le Code pénal égyptien, t. II. Le Caire, 1908.
- HAUTEFEUILLE. — Des droits et devoirs des nations neutres en temps de guerre maritime, t. II. Paris, 1849.
- HITLER. — Ma Doctrine (trad. française de Danture et Blond). Paris, Fayard, 1938.
- HOVELAQUE. — Le Japon. Ed. Flammarion, Paris, 1921.
- HUGUENEY (L.). — Cours de droit criminel, 2^e année, 1946-1947. Ed. Cours de droit.
- HUGUENEY (P.). — Traité de justice militaire. Paris, Sirey, 1933.
- IMBERT (G.). — Le procès de Hitler et du nazisme. Editions de Paris, 1945.
- KAMEL PACHA MOURSI et SAÏD MOÛSTAPHA EL SAÏD. — Le droit pénal égyptien (en arabe). Le Caire, 1946.
- KLUBERT (L.). — Droit des gens moderne de l'Europe. Paris, Guillaumin, 1861.
- KRAUSS. — La morale internationale. *Recueil des Cours*, t. 16.
- KUCZYNSKI. — Living space and populations problems. London, 1939.
- LAUTERPACHT. — La théorie des différends non justifiables en droit international. *Recueil des Cours*, t. 34.
- LAWRENCE (T.-J.). — Les principes du droit international. Traduction par Dumas (J.). Oxford, 1920.
- LE BON (G.). — Enseignements psychologiques de la guerre européenne. Paris, Flammarion, 1916.
- LE FUR (L.). — Le développement historique du droit international. *Recueil des Cours*, t. 41. — Précis du droit international public. Paris, Dalloz, 1931. — Des représailles en temps de guerre. Paris, Lenin, 1919. — La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne. *Recueil des Cours*, t.
- LICHTENBERGER. — L'Allemagne nouvelle. Ed. Flammarion. 1938.
- LIST (F.). — Système national d'économie politique. Trad. de l'allemand par H. Richelot. Paris, 1851.
- LUQUET. — Du délit nécessaire. Thèse Paris, 1902.

- MAGNOL (J.). — Droit criminel. Rousseau, 1927.
- MANDELSTAM. — Réflexions sur la constatation de l'agression. Athènes, 1939.
- MARCHAND. — L'état de nécessité en droit pénal. Thèse Paris, 1902.
- MARION (P.). — Leur combat (Lenine, Mussolini, Hitler). Paris, Fayard, 1939.
- MATAESCO (N.). — Le droit international nouveau. Paris, Pedone, 1948.
- MENNEVÉE. — Les origines du conflit italo-éthiopien et la S.D.N. Imp. Dubois et Bauer, Paris. Les Documents politiques, 1936.
- MERIGNHAC et LEMONON. — Le droit des gens et la guerre 1914-1918. Paris, 1921.
- MERLE (M.). — Le procès de Nuremberg et le châtimement des criminels de guerre. Thèse Paris, 1947 (dactylographiée).
- MESTRE (A.). — Les personnes morales et le problème de leur responsabilité morale. Thèse Paris, Rousseau, 1899.
- MORET (G.). — L'Allemagne et la réorganisation de l'Europe, 1940-1943. Editions de la Baconnière, Neuchâtel. Les Cahiers du Rhône, 1941.
- MORVILLIERS (R.). — Face à Hitler et à « Mein Kampf ». Paris, 1939.
- MORIAUD. — Du délit nécessaire et de l'état de nécessité. Thèse Genève, 1889.
- MOUSKHELİ (M.). — La loi et le règlement. Le Caire, 1943.
- MOUSTAPHA BEY EL KOLALY. — La responsabilité pénale. Cours de doctorat (1944-1945) (en arabe). Le Caire.
- NORMAND (L.). — Le châtimement des crimes allemands. Paris, Sirey, 1919.
- OPPENHEIM. — International Law. London, Longmans, 1926-1928.
- PALJOKAN. — La responsabilité pour crimes et délits de guerre. Thèse Paris, 1923.
- PELLA (V.). — La guerre-crime et les criminels de guerre. Paris, Pedone, 1946. — La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir. Bucarest, 1926.
- PALLARD (R.). — L'exception de nécessité en droit civil. Librairie générale de droit et de jurisprudence. Paris, 1949.
- PIÉDELIEVRE. — Précis de droit international public. Paris, Pichon, 1894.
- PILLET. — La guerre et le droit (leçons données à l'Université de Louvain). — Les fondateurs du droit international. Paris, 1904.
- POLITIS. — Les nouvelles tendances du droit international. Hachette, 1927. — La neutralité et la paix. Hachette, 1935.
- PRADIER-FODÈRE. — Traité de droit international public. Paris, 1885.
- RAUSCHNING HERMAN. — Hitler m'a dit. Trad. de l'allemand par A. Lehman. Paris, Coopération, 1939.
- REDSLOB (R.). — Les principes du droit des gens moderne.

- Paris, Rousseau, 1937. — Histoire des grands principes du droit des gens, Paris, 1923.
- RECOUT (R.). — La doctrine de la guerre juste de saint Augustin à nos jours, Paris, Pedone, 1935.
- RENAULT (L.). — Les premières violations du droit des gens par l'Allemagne, Paris, Tenin, 1917.
- RENOUVIN (P.). — Les origines immédiates de la guerre, Paris, Costes, 1925. — La crise européenne et la grande guerre, Paris, Alcan, 1934.
- RIVIER (A.). — Principes du droit des gens, Paris, 1896.
- RODICK. — Doctrine of necessity in international Law. New-York Columbia University Press, 1928.
- ROLIN (A.). — Le droit moderne de la guerre, Bruxelles, 1920.
- ROSSI. — Traité de droit pénal, Bruxelles, 1835.
- ROUSSEAU (Charles). — Le conflit italo-éthiopien, Paris, Pedone, 1938. — Les principes généraux du droit international public, t. I, Paris, Pedone, 1944. — La conception générale de l'Etat en droit international public, Cours de doctorat 1948-1949, Ed. Les Cours de Droit.
- ROUX (J.). — Cours de droit pénal et de procédure pénale, Paris, 1927.
- SAVATIER (R.). — L'état de nécessité et la responsabilité civile extra-contractuelle, Etudes de droit civil à la mémoire de Capitant (H.), 1939.
- SALVIOLI. — Le concept de la guerre juste d'après les écrivains antérieurs, Trad. par G. Hervé, Paris, 1919.
- SCELLE (G.). — Cours de droit international public, Editions Domat-Montchrestien, 1948.
- SCHWARZ. — Système pour la paix et le Protocole de Londres des 3 et 4 juillet 1933 sur la définition de l'agresseur, Thèse Poitiers, 1934.
- SERMET. — L'état de nécessité en matière criminelle, Paris, Rousseau, 1903.
- SIBERT. — Cours de droit international public, 3^e année, 1946-1947, Ed. Cours de Droit.
- STRUPP (K.). — L'intervention en matière financière, *Recueil des Cours*, t. VIII.
- THÉRY (R.). — La notion d'agression en droit international, Thèse Lille, 1937, Ed. Pedone.
- TOUZET (Marie-Thérèse). — Les revendications coloniales allemandes et la répartition des matières premières, Librairie sociale et économique, Paris, 1939.
- TULLIÉ. — La Mandchourie et le conflit sino-japonais devant la S.D.N., Thèse Toulouse, 1935, Ed. Sirey.
- VALLIMARESCO (A.). — La justice privée en droit moderne, Paris, E. Duchemin, 1926.
- VANDERPOL (A.). — La guerre devant le christianisme, Paris, A. Tralin, 1911.
- VAN DE VORST. — La nation criminelle, Bruxelles, 1916.

- VAN HOUTTE (P.). — Le crime de Guillaume II et la Belgique. Paris, 1915.
- VERMEIL (E.). — Doctrinaires de la révolution allemande, 1918-1938. Ed. Sorlot, Paris, 1939. — L'Allemagne. Essai d'explication. Editions Gallimard, 1946. — L'Allemagne contemporaine. Cours de l'Institut d'Etudes Politiques, 1946-1947. Edit. Cours de Droit.
- VERDROSS. — Règles générales du droit international de la paix. *Recueil des cours*, t. 30.
- VIDAL et MAGNOL. — Cours de droit criminel et de science pénitentiaire. Paris, Rousseau, 1935.
- VISSCHER (Charles de). — La responsabilité des Etats. Bibliothèque Visserana, t. II. — La Belgique et les juristes allemands. Paris, 1916.
- VON LISZT. — Traité de droit pénal allemand. Paris, 1911.
- WALINE (M.). — Manuel élémentaire de droit administratif. Sirey, 1946.
- WALTER. — Droit de se faire justice à soi-même en commettant un délit. Thèse Lyon, 1933.
- WAXWEILLER (E.). — La Belgique neutre et loyale. Paris, 1915.
- WEHBERG (H.). — Le problème de la mise de la guerre hors la loi. *Recueil des Cours*, t. 24.
- WEISS (A.). — La violation de la neutralité belge et luxembourgeoise par l'Allemagne. Etudes et documents sur la guerre. Paris, 1915.
- WESTLAKE. — Traité de droit international. Trad. de La Pradelle. Oxford, 1924.
- WHITE IBRAHIM. — La constitution égyptienne du 19 avril 1923. Thèse Paris, 1924.
- WINKLER (P.). — L'Allemagne secrète. Trad. de l'anglais par Armand Ros. Hachette, 1946.

III. — ARTICLES DES REVUES

- ARONEANU. — Le crime contre l'humanité nouvelle. *Revue de droit international privé*, n° 2, 1946.
- BARTHÉLEMY. — La responsabilité des professeurs allemands du droit public. *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1916.
- BUTTEGENBACK. — La pratique des pouvoirs spéciaux en Belgique. *Revue de droit public*, 1939.
- CAPITANT (R.). — La politique allemande et le discours de Hitler du 30 janvier 1937. *Année politique française et étrangère*, septembre 1937.
- CHARPENTIER (A.). — La procréation consciente et le surpeuplement. *La grande réforme*, avril 1936.
- CHRÉTIEN (M.). — La guerre totale du Japon en Chine. *R.G.D.I.P.*, 1939.
- DE HOUN (H.). — De l'état de nécessité en droit pénal et civil. *Revue de droit belge*, 1911.

- DE LA PRADELLE (A.). — Une révolution dans le droit pénal international. *Nouvelle Revue de droit international privé*, n° 2, 1946.
- DE MENTHON (F.). — La guerre et le droit pénal international. *Cahiers du Monde nouveau*, n° 6, 1947.
- DESCAMPS (Baron). — L'évolution de la neutralité et les problèmes d'actualité qui s'y rattachent (extrait de *l'Egypte contemporaine*, t. IV).
- DONNEDIEU DE VABRES (H.). — Un traité multilatéral pour la définition de l'agresseur. *Année politique française et étrangère*, 1935-1936.
- ESCARRA (J.). — Le conflit sino-japonais. *Revue politique*, 1937.
- FAUCHILLE. — La guerre de l'avenir et les moyens de l'empêcher. *R.G.D.I.P.*, 1919.
- FAURE (S.). — Le conflit italo-éthiopien. *Le Libéraire* du 26 juillet 1935.
- GARÇON. — *Revue pénitentiaire*, 1901.
- GENTON (J.-C.). — Le tribunal militaire international et le procès de Nuremberg. *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1947-1948.
- GERVAIS (A.). — Chronique constitutionnelle étrangère. *Revue de droit public*, 1946.
- GLUECK (Sheldone). — The Nuremberg Trial and aggressive War. *Harvard Law Review*, février 1946.
- GUILLOUARD. — De l'état de nécessité et du délit nécessaire. Discours prononcé à la séance solennelle des avocats stagiaires à la Cour de Caen, 10 janvier 1902.
- HERZOG (J.-B.). — Les principes juridiques de la répression des crimes de guerre. *Revue pénale suisse*, 1946. — Contribution à l'étude de la définition du crime contre l'humanité. *Revue internationale de droit pénal*, n° 4, 1947.
- HUGUENEY (L.). — Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international. *Revue internationale de droit pénal*, n° 2, 1948. — Etat de nécessité ou ignorance de la loi. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1941.
- JORDAN. — La définition de l'agression. *R.D.I.*, 1934.
- JUGLART (Michel de). — Les crimes de guerre devant les tribunaux militaires français. *Juriscasseur périodique*, 17 février 1946.
- LALOU. — Du délit commis en état de nécessité. *Revue de l'Institut catholique de Paris*, 1904.
- LARNAUDE et DE LA PRADELLE. — Examen de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II d'Allemagne. *Journal de droit international privé*, 1919.
- LECHARTIER (G.). — La guerre, instrument de politique internationale. *Esprit international*, 1929.
- LE FUR (L.). — Guerre juste et juste paix. *R.G.D.I.P.*, 1919.
- LEYRAT. — Le crime de la guerre et les crimes de guerre. *Cahiers du Monde Nouveau*, décembre 1945, n° 5.

- LOUBAT. — Le droit des gens et la guerre de 1914. *Revue politique et parlementaire*, 1915.
- MANDELSTAM. — Interprétation du Pacte Briand-Kellog. *R.G.D.I.P.*, 1933.
- MASSART (J.). — Le Chiffon de papier. *Les Cahiers belges*.
- MAYNARD (J.-A.). — Crimes et criminels de guerre. Problème étudié par un groupe de juristes aux Etats-Unis. *Revue internationale de droit pénal*, 1946.
- MERIGNHAC (A.). — De la sanction des infractions au droit des gens commises au cours de la guerre européenne par les empires du Centre. *R.G.D.I.P.*, 1917.
- MONTCHARVILLE. — Le conflit sino-japonais. *R.G.D.I.P.*, 1932.
- PAOLI (J.). — Contribution à l'étude des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit pénal international. *R.G.D.I.P.* (1941-1945).
- PARISER. — Les enseignements du haut professorat d'Allemagne sur la guerre. *Revue de Paris*, 15 décembre 1916.
- PELLA (V.). — Fonctions pacificatrices du droit pénal supranational. *R.G.D.I.P.*, 1947. — Le Pacte Briand-Kellog et ses conséquences sur le droit international et le droit interne des Etats. *Travaux de l'Académie diplomatique internationale*, janvier-mars 1930.
- PILLET. — La guerre actuelle et le droit des gens. *R.G.D.I.P.*, 1916. — La science allemande et le droit de la guerre. *Revue des Deux-Mondes*, avril 1915.
- RENAULT (L.). — De l'application du droit pénal aux faits de guerre. *R.G.D.I.P.*, 1918.
- REY (F.). — Violations du droit international commises par les Allemands en France dans la guerre de 1939. *R.G.D.I.P.*, 1941-1945.
- ROSSEL (Virgile). — L'excuse de nécessité. *Gazette de Lausanne*, 30 octobre 1916.
- SCELLE (G.). — L'agression et la légitime défense dans les rapports internationaux. *Esprit international*, 1936.
- UNDEN (Osten). — Quelques réflexions sur la notion de guerre d'agression. *R.D.I.L.C.*, 1931.
- VISSCHER (Charles de). — Les lois de la guerre et l'état de nécessité. *R.G.D.I.P.*, 1917.
- WELSCHINGER (H.). — La neutralité belge. *Revue des Deux-Mondes*, 1^{er} septembre 1914.
- WITTENBERG. — De Grotius à Nuremberg. *R.G.D.I.P.*, 1947. — *Journal de la Société des Nations*.

III. — DOCUMENTS RELATIFS AU PROCES DE NUREMBERG

Procès des grands criminels de guerre, 14 volumes.
Texte du jugement rendu par le tribunal militaire international.
Imprimerie des journaux officiels, Paris 1946.

JAHREISS. — La rupture de la paix internationale (dactylographiée).

Réquisitoire britannique (dactylographié).

Réquisitoire de la France (dactylographié).

Réquisitoire des Etats-Unis (dactylographié).

Accusation de l'U.R.S.S. (dactylographiée).

ABREVIATIONS

Recueil des Cours : Recueil des Cours de l'Académie Internationale de La Haye.

R.G.D.I.P. : Revue générale de droit international public.

R.D.I. : Revue de droit international.

R.D.I.L.C. : Revue de droit international et de législation comparée

C.E. : Conseil d'Etat.

S. : Recueil Sirey.

D. : Recueil Dalloz.

TABLE DES MATIERES

PREFACE	I
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I. — <i>HISTORIQUE</i>	3
I. — Droit indien	3
II. — Droit romain	4
III. — Droit juif	5
IV. — Droit canonique	5
V. — Droit musulman	6
CHAPITRE II. — <i>DROIT POSITIF CONTEMPORAIN</i> ..	9
SECTION I. — Droit pénal interne	10
A. — Les solutions particulières dans le droit positif.	10
I. — Droit pénal français	10
II. — Droit pénal allemand	13
III. — Droit pénal égyptien	14
B. — La théorie de l'état de nécessité dans le droit pénal interne en général	16
1. — Définition de l'état de nécessité	16
2. — Les conditions de l'état de nécessité	17
3. — La nature de l'état de nécessité	19
4. — La sanction de l'état de nécessité	21
5. — Le fondement de l'état de nécessité	22
6. — Distinctions de l'état de nécessité des autres situations voisines	24
A. — Légitime défense	24
B. — Force majeure et contrainte morale...	27
SECTION II. — L'état de nécessité en droit public interne.	30
CONCLUSION	38

PREMIERE PARTIE

<i>LA THEORIE DE L'ETAT DE NECESSITE DANS LES RELATIONS INTERNATIONALES</i>	40
<i>Généralités</i>	43

CHAPITRE I. — <i>HISTORIQUE</i>	45
SECTION I. — Les canonistes et l'école du droit naturel....	45
A. — Les canonistes	45
B. — L'école du droit naturel	47
SECTION II. — Les cas d'application de la théorie de l'état de nécessité dans les relations internationales.....	49
A. — Au cours du XIX ^e siècle	50
B. — Au cours du XX ^e siècle	52
CHAPITRE II. — <i>LA CONCEPTION ALLEMANDE DE L'ETAT DE NECESSITE</i>	57
SECTION I. — La violation de la neutralité belge en 1914.	61
A. — Notions générales	61
B. — La neutralité de la Belgique	62
C. — La justification de la violation de la neutralité belge	66
D. — La conception allemande du respect des conven- tions internationales	70
SECTION II. — La notion de l'espace vital (Lebensraum)...	72
A. — Historique	72
B. — Le contenu de la théorie de l'espace vital.....	74
C. — La mise en pratique de la notion de l'espace vital	78
CHAPITRE III. — <i>DISCUSSION DOCTRINALE DE LA THEORIE DE LA NECESSITE</i>	81
SECTION I. — La théorie de la nécessité et ses partisans..	83
SECTION II. — Critique de la théorie de la nécessité.....	87
CONCLUSION	90

DEUXIEME PARTIE

<i>LA SANCTION DE L'ETAT DE NECESSITE EN DROIT PENAL INTERETATIQUE ET INTERNATIONAL..</i>	93
INTRODUCTION. — Définition du droit pénal interétati- que et international	95
CHAPITRE I. — <i>LA RESPONSABILITE PENALE DE L'ETAT</i>	98
CHAPITRE II. — <i>ETAT DE NECESSITE ET LEGITIME DEFENSE</i>	103
I. — Généralités	103

	163
II. — Condition de légitime défense	105
III. — Rapport de la théorie de la légitime défense avec la théorie de la nécessité	107
CHAPITRE III. — <i>L'ETAT DE NECESSITE ET LA GUERRE D'AGRESSION</i>	110
SECTION I. — Réfutation de l'état de nécessité comme cause justificative de la violation de la neutralité belge....	111
SECTION II. — La condamnation de la guerre d'agression par les conventions internationales	116
SECTION III. — L'état de nécessité et le conflit sino-japonais	121
SECTION IV. — L'état de nécessité et le conflit italo-éthiopien	125
SECTION V. — L'état de nécessité et le jugement de Nurem- berg	129
CHAPITRE IV. — <i>LES CRIMES DE GUERRE, LES CRI- MES CONTRE L'HUMANITE ET L'ETAT DE NE- CESSITE</i>	134
SECTION I. — Historique des crimes de guerre	135
SECTION II. — Nature et définition des crimes de guerre	138
SECTION III. — Les crimes contre l'humanité	140
SECTION IV. — Dans quelle mesure les crimes contre l'hu- manité et les crimes de guerre seront-ils justifiés par l'état de nécessité	142
CONCLUSION GENERALE	147
BIBLIOGRAPHIE	151
ABREVIATIONS	159
TABLE DES MATIERES	161

